Prólogo

El autor

Son muchas las razones y circunstancias que pueden forjar vínculos de empatía y amistad entre las personas. Con el profesor Edison Lucio Varela Cáceres me unen dos históricas e importantes coincidencias: la primera, el compartido afecto, amistad, respeto y admiración por la profesora María Candelaria Domínguez Guillén, ilustre jurista, académica, tutora, madre, esposa y amiga; por mucho, la más prolija autora de obras de Derecho Civil en nuestro país y referente obligado en cualquier texto sobre la materia, como se destaca en este y otros del profesor Varela Cáceres y en los propios. La segunda, el amor y la pasión por el Derecho y la Academia, en cuyo desarrollo, Edison ha producido significativas obras jurídicas en el área del Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, Derecho de Personas, Derecho de Familia y Registro Civil, a través de seis libros publicados hasta la fecha y más de cuarenta artículos científicos; amén de su insigne labor editorial en la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* y la promoción de la «Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén»; actividades que, desarrolladas en Venezuela dentro o frente a un entorno hostil a la justicia, al Derecho, a la academia y a cualquier forma de vida digna, nos inspiran e invitan a creer en el renacer del país, forjado –entre otros– por todos esos profesores que, como Edison, se mantienen en los recintos universitarios y en la actividad docente e investigativa por mera vocación y amor patrio[1].

[1] Como escribió María Candelaria Domínguez Guillén en Prólogo de otra obra de Edison: «… estos tiempos donde el gusto por el Derecho se ha perdido por la intensa crisis que nos agobia y que parece rondar las aulas y la esfera académica, amenazando con quitarnos el ánimo de seguir en pie». Adrede he omitido las citas

En adición, aunque el *alma mater* del profesor VARELA CÁCERES es la prestigiosa Universidad de Los Andes (ULA), estoy seguro de que también nos vincula el amor por la Universidad Central de Venezuela (UCV), pues sin duda, Edison caracteriza a la perfección el mejor ideal de «Ucevista». En nuestra *casa que vence la sombra*, en mayo de 2014, tuve el honor, junto a las muy estimadas profesoras María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN y Edilia DE FREITAS, de conformar el jurado del concurso de oposición para ingresar a la categoría de profesor Instructor (primer paso del escalafón docente) de la Cátedra Derecho Civil I - Personas, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, en el que Edison resultó ganador con la máxima calificación. Vislumbramos desde entonces su brillante carrera docente, al evaluar su elocuente y muy bien capacitada defensa. Solo como anécdota, recuerdo su inteligente actitud y respuesta ante una aguda pregunta formulada por María Candelaria, en la que lo obligaba a tomar postura entre contrapuestas tesis jurídicas de dos de los jurados presentes.

El trabajo editorial, académico y profesional del profesor VARELA CÁCERES, habla por sí solo, por lo que constituye un honor presentar este prólogo para el texto *La tutela. Institución de protección de la infancia*.

LA OBRA

El autor ha dividido esta obra en tres partes, en la que desarrolla: i. la Regulación de la tutela de menores en el Código Civil y otros instrumentos como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; ii. un científico análisis del Proyecto de Ley de Tutela Civil de 2022, sobre el cual efectúa comentarios, críticas y concordancias con las normas vigentes, así como un análisis de Derecho comparado; y iii. un ensayo referido a los principales problemas de la tutela, sus remedios

bibliográficas y notas a pie de página, salvo esta. Dejó la metodología al preciado autor y editor. Citaré dentro del texto algunas líneas de la propia obra, y presento mis ideas con la libertad de quien prologa.

y prospectivas, que en nuestro criterio debe servir de base para una futura y mejor regulación de la institución, y por supuesto, para su estudio.

En la primera parte, la obra nos traslada a las aulas de clases –posiblemente de postgrado– para presentarnos con claridad una visión bastante moderna y didáctica de un tema que legislativamente parece vetusto y, peor aún, familiar y judicialmente inoperante. El autor avanza de manera certera al restar validez a la ponderación de los principios de «analogía» y de «diferenciación», clásicamente utilizados para definir las características de la tutela a partir de su comparación con la patria potestad, sustentándose en la necesidad de considerar también la figura de la colocación familiar, que obviamente amplía el epicentro de los regímenes de protección y representación de menores de edad. En contrapartida, exalta que, «… en la tutela deben primar los principios sectoriales de equivalencia familiar, subsidiaridad y reintegración a una familia permanente», para, seguidamente, exponer con claridad las premisas generales aplicables a los órganos tutelares, detallando los atributos de esos órganos: el tutor, el protutor, el consejo de tutela y el juez de protección, resolviendo o dando soluciones a cuestionamientos prácticos que la mayoría de autores no plantean, como los relativos a la escogencia del hogar o sitio de residencia del pupilo, por ejemplo.

Con relación a los gastos para la manutención del pupilo, el autor sostiene que «deben proveerse en principio de los bienes del menor de edad y, en su defecto, procederán de los obligados subsidiariamente», para lo cual se sustenta en la norma del artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en doctrina española. Se trata de un tema polémico, ya que la exégesis del mencionado artículo más bien parece crear por igual la obligación de manutención entre el tutor –«persona que represente al niño, niña o adolescente, a falta del padre y de la madre, o sobre la persona a la cual le fue otorgada su responsabilidad de crianza»– y los otros parientes mencionados en la primera parte de la norma, lo que además, debería revisarse con atención al aparte único

del artículo 362 del Código Civil, que permite de manera excepcional la compensación de los frutos de los bienes del pupilo con los alimentos. Lamentablemente, es tan escasa la utilización de la figura en nuestro país que no encontramos algún debate sobre el tema.

Consciente de la vetustez de la institución tutelar, en el desarrollo de su trabajo el autor propende a su reconstrucción y adaptación a las realidades sociales y familiares, por lo que, luego de analizar su actual regulación, pasa a resumir con precisión las críticas que durante años se han formulado a su tratamiento legal, entre las que destacan: su carácter burocrático, de extremo formalismo y la convicción de que solo tiene utilidad para los casos de menores con patrimonio, que definitivamente no son la mayoría entre los tantos que requieren de protección por estar desprovistos del natural cuidado de sus progenitores.

En la segunda parte, la obra refiere al Proyecto de Ley de Tutela Civil, respecto al cual el autor, en su labor editorial, inicialmente pretendió compilar la opinión de varios académicos y organizó algunos foros, para luego acometer en solitario por medio del presente trabajo el análisis del Proyecto, que más allá de las serias y respetuosas críticas y reparos de Varela Cáceres, nos atrevemos a calificar como insuficiente, carente de coherencia e inconducente a los fines protectores de la institución.

El autor destaca la importancia de la iniciativa reformadora, y pone de manifiesto que el Proyecto parece decantarse por una tutela de autoridad que descansaría en el juez de protección de niños, niñas y adolescentes, sin requerir la mediación de protutor y del consejo de tutela, mientras que la intervención familiar principal que se conserva es la posibilidad de participar como tutor; con lo que aprecia se estaría atendiendo a las críticas que desde la doctrina se ha efectuado al consejo de tutela y su inoperancia práctica, pero al tiempo, censura el «reduccionismo de la intervención familiar en esta materia que por definición es un asunto de interés de los parientes», cuestión que juzga inoportuna. De soslayo

parece una crítica bastante subjetiva, pero en sustancia evidencia la importante valoración que el autor hace de la necesaria intervención familiar como uno de los pilares de protección en materia de menores de edad, lo que refuerza seguidamente en su análisis crítico de específicas normas.

Pero también, Varela Cáceres pondera la necesidad de dar cabida a la subsidiaria función tutora de los allegados o amigos de la familia –sin vínculo de parentesco– excluidos o limitados en grado sumo por el Proyecto –que solo la prevé por delación paterna–. Al efecto, con una clara visión social, invoca y contextualiza «la actual coyuntura migratoria que como efecto ocasiona que muchos de los parientes llamados a ocupar tal rol familiar no se encuentren en el país».

El autor pasa a la revisión detallada del breve articulado, «no sin antes advertir que muchas de ellas –las normas– son redundantes por cuanto responden a conductas ya reguladas en otros instrumentos vigentes», a lo que nos permitimos agregar, la impertinencia de algunas normas de contenido meramente enunciativo, como las del artículo 5 o la parte *in fine* del artículo 10. En su exégesis, resalta la impertinencia e incoherencia de algunas normas, propone nuevas redacciones, y juzga positivamente algunas –pocas– que resultan conducentes a los fines de protección perseguidos: entre otros, la simplificación del procedimiento y la ponderación entre el interés superior del menor y la voluntad paterna respecto a la designación del tutor.

Destacamos la acertada crítica adoptada respecto a la enrevesada mención en dos artículos –4 y 5– de la «diversidad de género», en nuestro criterio impertinente a los objetivos de la ley y de la institución, y cuya teleología es bastante difícil de suponer o de encontrar. Igual impertinencia subsiste en la mención de la «igualdad de género» en el artículo 15 del Proyecto para que se tome en cuenta en los casos en que se designe más de un tutor.

Con contundencia y pulcro razonamiento, se reprocha la definición de la tutela contenida en el artículo 6 del Proyecto, que no la delimita

o distingue de otras formas de familia sustituta, y específicamente de la colocación familiar, lo que además, en la práctica vaciaría de contenido toda la ley, pues: «… para que tenga sentido crear una ley que regule en concreto la tutela, se debe identificar sus propios presupuestos y que su finalidad no sea plenamente satisfecha por medio de otra institución actualmente vigente».

Uno de los mayores aportes en esta parte del trabajo, que luego se ve reforzado en la tercera y última sección, está conformado por el cuestionamiento sobre las diferencias entre las instituciones de la tutela y la colocación familiar:

> … resulta conveniente preparar una lista de aspectos discordantes entre la tutela y la colocación familiar y ponderar si los mismos son de peso para mantener la regulación de cada figura, pero si no lo son, resultaría más provechoso suprimir una de las dos y hacer ciertas adecuaciones para añadir a la que perviva lo que faltaría para cubrir de manera adecuada todos los escenarios de necesaria reglamentación…

No albergamos duda de que esta reflexión es la primera que debe plantearse quien pretenda legislar una nueva regulación y redefinición de la tutela en Venezuela, pues en los últimos años las bondades protectoras de la colocación familiar, por su mayor aproximación a las realidades familiares y sociales, su menor formalismo y especialmente, su inmediatez tanto temporal como física en la inclusión del menor de edad dentro de un seno familiar, así como su carácter voluntario, nos hace pensar positivamente en la fusión que avizora Varela Cáceres, y en la posibilidad de conjugar la actual institución de la colocación familiar regulando y reforzando los atributos concernientes a la representación y la administración de los bienes, y adjuntando algunos de los controles de supervisión más exigentes y la participación activa del juez de protección y otras autoridades, propios de la tutela.

El autor presenta otras críticas a la normativa propuesta respecto a la falta de claridad en los motivos para la procedencia de la tutela; al tema de la designación del tutor, los legitimados y su perfil; la voluntariedad o carácter no obligatorio de la aceptación del cargo y la posibilidad de renunciar sin motivación objetiva; lo relativo a la forma de terminación de la tutela que se limita a la mayoría de edad del pupilo; y otras, como la falta de previsión sobre aspectos económicos, escasamente manejado por el Proyecto, al cual se repara la exclusión de la obligación del tutor de rendir cuentas anualmente y la imprevisión sobre normas o reglas para el efectivo resguardo del patrimonio del pupilo sin considerarse factores de nuestra realidad, como la inflación, el resguardo del dinero en divisas y la asesoría por parte de expertos financieros; así como, la imprecisión o falta de clara determinación de la persona llamada a realizar el inventario de los bienes del menor. En definitiva, resaltamos que el Proyecto no ha superado el escrutinio científico.

En la tercera y última parte, el autor sintetiza las críticas al actual sistema tutelar, en tanto, «formalista» en la delación o forma en que son llamadas las personas a ocupar el cargo de tutor y los trámites para su efectivo discernimiento; «compleja» por la pluralidad de órganos; «patrimonial», excesivamente inclinada a regular el tema patrimonial en detrimento o abandono del aspecto personal, tanto protector como participativo del menor de edad; y, en definitiva, por ser una figura «antigualla» en nada adaptada a los nuevos tiempos; insistiendo en advertir, acertadamente en nuestro criterio, en el solapamiento entre las figuras de la colocación familiar y la tutela.

Partiendo de las referidas críticas, el autor, con esmero y pulcritud, presenta su entendimiento y cabal propuesta para una auténtica y útil reforma de la institución tutelar. Para ello, echa mano a las experiencias de recientes reformas legislativas extranjeras y replantea sistemáticamente la figura tutelar en desarrollo de los principios informadores presentes en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Evidenciando su sensibilidad y entendimiento de los derechos de los niños y de los adolescentes y de la también necesaria inserción y protección familiar, VARELA CÁCERES plantea su prospectiva de soluciones que, cual exposición de motivos, deben servir de base a una auténtica, necesaria y útil reforma legislativa de la institución tutelar a través de: i. la simplificación de las formalidades, la manera en que se designa al tutor y la posibilidad de dividir los atributos de la tutela; ii. la eliminación de órganos tutelares –protutor y consejo de tutela–, pero redistribuyendo sus funciones en órganos públicos; iii. la incorporación de mayores normas enfocadas al tema personal de protección y participación del menor de edad; y iv. la integración de la regulación tutelar en el marco de una figura única y coherente, es decir, la reorganización de la «tutela y la colocación familiar para suprimir la diferenciación de criterios entre dos figuras que en síntesis persiguen lo mismo». Como se ha dicho, esta propuesta bien podría constituir el preámbulo o exposición de motivos de *lege ferenda*.

Además de sentirme honrado por ofrecer este prólogo, espero que esté excelente, juicioso y muy práctico trabajo de análisis y propuesta jurídica, se constituya como referente para los estudiosos del Derecho Civil y las instituciones familiares, y especialmente para quienes seriamente pretendan reformar la tutela, para que, incluyendo disposiciones claras y modernas, cumpla su clásico objetivo: proveer una institución garantista, ágil y eficiente de inserción y protección familiar a los niños y adolescentes –menores de edad no emancipados– que no cuenten con la natural protección de sus progenitores.

Cierro, deseándole a Edison que siempre conserve esa pasión y amor por el Derecho, la investigación científica y dedicación docente, acompañados de éxitos en su vida personal y profesional.

En Madrid, a los siete días del mes de septiembre de 2023.

Prof. Ramón Alfredo AGUILAR CAMERO
Universidad Central de Venezuela

Introito

En el año 2022, se tuvo noticia de un Proyecto de ley que se refería a la tutela[1]. Desde ese momento se propuso la idea de preparar una obra que comentara los diversos aspectos asociados a la referida institución, todo ello con la intención de ofrecer aportes a la discusión del instrumento. Aunque el plan inicial era preparar un libro colectivo invitando a varios amigos de la Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén a colaborar, las complicaciones de agenda dificultaron el éxito de tal empresa y, por ello, en este menudo vademécum que el lector tiene ante sus ojos, solo encontrará una pequeña muestra de aquel propósito inicial.

En tal sentido, la obra se dividió en tres partes: la primera, en la cual se comenta la tutela de menores de edad en su regulación actual efectuada por el Código Civil y los demás instrumentos que la rigen, trabajo que se extrae de nuestras *Lecciones* impartidas en la Universidad Central de Venezuela en la Cátedra Derecho Civil i Personas –con las respectivas actualizaciones y ampliaciones– y, de seguida, como segunda parte, un trabajo inédito en el cual se examina el texto del Proyecto de Ley de Tutela Civil de 2022 y sobre el cual se efectúan comentarios, críticas y concordancias, además de aderezar las reflexiones con una comparación exegética de la legislación foránea en materia de tutela –en concreto se examinan los códigos civiles de Argentina[2] y España[3] en sus recientes reformas–, esto

[1] *Vid*. Proyecto de Ley de Tutela Civil, aprobado en primera discusión el 31-03-22, https://www.asambleanacional.gob.ve.

[2] *Vid*. Código Civil y Comercial –Ley 26 994– promulgado en 2014 y vigente desde el primero de agosto de 2015, https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975.

[3] *Vid*. Código Civil, modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, https://www.boe.es.

último para cotejar cuáles son las progresiones que se han planteado en esta materia, por demás muy tradicional. Como tercera parte, un breve ensayo en el que se exponen, a título de síntesis, los principales problemas de la tutela, sus remedios y prospectivas.

No se quiso cerrar las descritas reflexiones sin cotejar la profundidad del pensamiento de la querida y siempre presente Dra. DOMÍNGUEZ GUILLÉN quien fue –junto al profesor AGUILAR GORRONDONA– una de las autoras que más trabajos escribió sobre esta institución en el Derecho venezolano, y por ello se incluyeron unas notas críticas-constructivas con el título de «Epílogo». A través de las mismas se reproduce la aspiración de la autora de que la institución de la tutela fuera reformada y adecuada a los tiempos modernos, corrigiendo aquellos aspectos que, a su juicio, resultaban problemáticos y demandaban una revisión de *lege ferenda*. Ya juzgará el lector, después de pasearse por las diferentes partes de esta obra, si el Proyecto que se comenta hizo justa recepción a los consejos que con sabiduría nos dejó nuestra recordada Dra. DOMÍNGUEZ GUILLÉN.

Prof. Edison Lucio VARELA CÁCERES
Caracas, agosto de 2023

Parte I
La tutela de menores de edad*

Sumario: **Introducción 1. La familia sustituta y la tutela de menores de edad 2. La tutela de menores de edad 3. Principios sectoriales de la tutela 4. Órganos tutelares** *4.1. Tutor 4.2. Protutor 4.3. Consejo de tutela 4.4. Autoridad judicial 4.5. Causas de inhabilidades, remociones, excusas y renuncia de los cargos tutelares* **5. Apertura y constitución** *5.1. Apertura 5.2. Designación de los cargos tutelares 5.3. Cumplimiento de las formalidades previas al ejercicio de la tutela* 5.3.1. Existencia de protutor 5.3.2. Formación y consignación de inventario 5.3.3. Constitución de garantía *5.4. Discernimiento* **6. Cesación 7. Crítica. Conclusiones**

Introducción

Corresponde examinar una de las modalidades de familia sustituta, figura que, si bien posee una larga tradición jurídica, hoy en día se encuentra engranada dentro de las instituciones de protección que promociona la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Como se verá, esta institución es una de las más completa por cuanto incluye similares atributos a los que corresponden a los progenitores dentro de la patria potestad. Ciertamente, la tutela pertenece a una modalidad

* Publicado originalmente en: *Lecciones de Derecho Civil I Personas*. Editorial RVLJ. Caracas, 2019, pp. 541-579.

de familia sustituta y por ello tiene como finalidad principal proteger a la persona y a los bienes del niño o adolescente no emancipado que se encuentra desprovisto de sus guardadores naturales.

En la tutela participan diferentes órganos que en conjunto persiguen garantizar los derechos fundamentales y patrimoniales del sujeto protegido. Por tanto, se examinarán los mismos, así como los supuestos de designación, inhabilitación, remoción, excusa y renuncia. Igualmente, se analizarán las normas que regulan la constitución de la tutela y al final se esbozarán unas notas críticas sobre aspectos que se juzgan que deben ser mejorados.

1. LA FAMILIA SUSTITUTA Y LA TUTELA DE MENORES DE EDAD

En otras oportunidades, se ha indicado que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes incorporó dentro del sistema de protección los conceptos de «familia de origen» y «familia sustituta», ello con la clara intención de establecer un modelo jerarquizado de protección de los menores de edad no emancipados que, por no tener el libre gobierno de su persona, requieren que sean protegidos y acompañados en su proceso de desarrollo evolutivo.

En dicho modelo de protección es la patria potestad la figura principal y se identifica con el concepto de «familia de origen»[4], ahora corresponde explorar a una de las instituciones que integran la «familia sustituta», estas últimas siempre son subsidiarias y proceden en casos donde los guardadores naturales –padre o madre– no pueden ejercer o han perdido la titularidad de la autoridad parental.

Componen la familia sustituta, los siguientes institutos: la colocación familiar, la tutela y la adopción. Además, es importante mencionar a la

---

4 *Vid*. VARELA CÁCERES: ob. cit. (*Lecciones de Derecho Civil I Personas*), pp. 503 y ss.

medida de protección de «abrigo» que, si bien no está dirigida a fungir como una familia sustituta, interactúa en el modelo tuitivo (artículo 127 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes)[5]. Las diferencias entre ellas se visualiza en su temporalidad y fundamento.

En cuanto al primer elemento, el referido a la temporalidad, en el caso de la medida de abrigo la misma procede en eventos de emergencia y su finalidad es guarecer a un niño o adolescente de manera provisional cuando se encuentre el mismo sin sus protectores naturales, ello mientras se ubican o se dilucida la razón de su falta. La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes determina que, transcurrido 30 días de dictada la medida de protección de «abrigo» sin que se restablezca la situación que originó la resolución administrativa, se deberá informar al tribunal de protección a los fines que dicte la providencia más adecuada a la situación particular (artículo 127).

Por su parte, la «colocación familiar», que se ejecuta principalmente en «familia» y excepcionalmente en «entidad de atención», es de carácter temporal, en el sentido de que su finalidad es reintegrar al niño o adolescente a su familia de origen (artículo 128), es decir, restablecer los lazos con los progenitores –en la medida de lo posible– para que sean ellos los que continúen con el cuidado y protección del respectivo hijo.

La tutela, por su parte, es igualmente de carácter temporal, en el contexto que la misma puede extinguirse si los padres, o uno de ellos readquiere el ejercicio de la patria potestad, el tutelado es adoptado o se emancipa. La tutela aspira a la protección del niño o adolescente en los diversos aspectos necesarios[6]: tanto personal como patrimonial, y posee una tradición

---

5 Sobre las medidas de protección, véase nuestro trabajo: «Introducción al Derecho de la Niñez y de la Adolescencia». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 4. Caracas, 2014, pp. 155 y ss.

6 Carbonnier, Jean: *Ensayos sobre las leyes*. Civitas. Trad. L. Díez-Picazo. Madrid, 1998, p. 27, «Al afirmar que la tutela es una protección debida al niño (…) más allá de una banalidad etimológica, plantea un principio de interpretación, al separarse

similar a la patria potestad, aunque, al igual que esta última, ha variado sustancialmente su enfoque con relación a sus inicios.

Por último, la adopción representa un procedimiento administrativo y judicial que permite dotar a un niño o adolescente de una familia permanente, para que actué en las mismas condiciones que la familia de origen, ello cuando se comprueba que los progenitores biológicos no pueden detentar la patria potestad en beneficio del hijo. Así, concluido el procedimiento respectivo, el adoptado queda bajo la patria potestad del adoptante, constituyéndose un vínculo de filiación legal.

Como se observa, la familia sustituta y las figuras que la integran persiguen cumplir con la garantía de que todo niño o adolescente debe ser criado en una familia (artículo 26 de la Ley Orgánica) y así le puedan suministrar «protección, afecto y educación» y es subsidiaria en el sentido que solo proceden a falta de los padres.

2. La tutela de menores de edad

Esta institución, surgida en el Derecho romano, está actualmente dirigida a la protección de los niños o adolescentes no emancipados[7] que carezcan de sus guardadores naturales, ya sea que hayan perdido el ejercicio o la titularidad de la patria potestad. Su particularidad se sitúa en que se encuentra dotada de determinados órganos de gestión y consulta que, bajo

---

definitivamente de las ideas antiguas, que, incluso en el siglo xx, no habían dejado de ser inofensivas: que la tutela puede ser un derecho subjetivo adquirido por los tutores; que, en el consejo de familia, cada línea puede tomar a su cuidado los intereses del linaje, etc.».

[7] *Vid*. Aguilar Gorrondona, José Luis: *Necesidad, apertura y constitución de la tutela ordinaria de menores en el Derecho venezolano*. UCV. Caracas, 1962, p. 38, «el menor a quien llega a faltar quien ejerza su patria potestad y que puede ser provisto de tutor es solo el menor no emancipado, ya que la ley prevé otro sistema de protección para los menores emancipados».

la intervención del juez y los procedimientos respectivos, garantizan la correcta protección de la persona tutelada, así como de su patrimonio.

La tutela es una figura que surge con la exclusiva intención de proteger al niño o adolescente que se encuentra desvalido por la carencia de sus protectores ordinarios; para tal objetivo, se llama a los familiares –en primer término–, para que auxilien al menor de edad no emancipado en los aspectos tanto personales como patrimoniales, de allí que implique para el tutor los atributos de responsabilidad de crianza, representación y administración de los bienes, los cuales son ejecutados bajo supervisión y vigilancia de los demás órganos tutelares.

Recuerda Torres-Rivero: «en la tutela se precisa distinguir dos aspectos: el personal y el patrimonial. El personal prepondera sobre el patrimonial, o lo que es lo mismo, este se subordinara a aquel. Los dos son importantes, pero para regir lo patrimonial ha de suponerse lo personal, ya que la persona del pupilo es el eje de la tutela y su patrimonio es la proyección», en síntesis, «En la tutela lo sustancial es el incapaz, protegido en su persona y, por ende, en su patrimonio»[8].

Su justificación se ubica igualmente en la minoridad del sujeto que por hallarse en desarrollo de sus capacidades físicas, intelectuales y sociales requiere que en dicho tránsito sea acompañado por individuos que, dotados de determinadas facultades y deberes, lo preparen para la vida adulta, así como representen sus derechos e intereses y administren sanamente su patrimonio. Ciertamente, la tutela viene a subsanar, en determinado sentido, la falta de progenitores que ejerzan la autoridad parental y, por tanto, aspira a desempeñar un rol similar al de los padres, aunque sin obviar las claras diferencias que separan a ambos institutos desde el punto de vista afectivo y práctico.

---

8 Torres-Rivero, Arturo Luis: «Venta por el tutor después de muerto el pupilo». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 76. UCV. Caracas, 1990, p. 114.

Por otra parte, los intereses en juego comprometen al Estado, la sociedad, la familia y al propio protegido, a abonar cada uno desde su ámbito de actuación, para que todo sujeto que se halle en una circunstancia de indefensión por razón de su semicapacidad –producto de la inexperiencia y desarrollo evolutivo– sea dotado de un ente protector, entre los cuales descuella la tutela para menores de edad[9].

Comenta LETE DEL RIO, «La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, creada por la ley, para la representación, protección, defensa y asistencia de los que son capaces de gobernarse por sí mismos» y siguiendo el criterio del Tribunal Superior español –sent. de 16 de octubre de 1908– indica que «tiene por finalidad la protección e interés de los sujetos a ella y, por consiguiente, todo lo que a la misma haga referencia debe interpretarse con base en el principio de protección e interés»[10].

Para AGUILAR GORRONDONA, «es el régimen de protección aplicable a los menores que no se encuentran bajo patria potestad, pero cuya protección requiere su representación legal y comprende, por lo menos, algún interés no patrimonial»[11].

DOMÍNGUEZ GUILLÉN la define como «el régimen de protección de los menores no emancipados en que el cuidado de este está encomendado a un tercero distinto a sus progenitores. Se trata de una institución supletoria o subsidiaria de la patria potestad, por lo que supone que el niño o adolescente no esté sometido a esta, así como tampoco a alguna de las

---

9 Expresamente lo señala la Exposición de motivo de la Ley Orgánica de 1998, «Para hacer efectivos los derechos que la Convención consagra es necesaria la plena participación y control de las personas, de las familias, de las sociedades organizadas y del propio niño y adolescente».

10 LETE DEL RÍO, José Manuel: «Tutela provisional». En: *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 20, N.º 1. *BOE*. Madrid, 1967, pp. 153 y 161.

11 AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil Personas*. 8.ª, UCAB. Caracas, 1985, p. 263.

medidas de protección de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes»[12].

Una de las notas que distinguen a esta figura de otra similar, como la colocación familiar, es que en la tutela interactúan diferentes órganos con deberes y responsabilidades definidas en el Código Civil, aunque el rol principal recae en el tutor, quien detenta la responsabilidad de crianza, representación y administración de los bienes, pero siempre bajo la vigilancia del protutor, del consejo de tutela y del tribunal de protección.

Si se quisiera señalar las notas básicas que distinguen a la tutela de la colocación familiar, se diría que la primera surge cuando se ha extinguido la patria potestad o el ejercicio absoluto de los atributos para los progenitores, tal elemento es un presupuesto inexorable de procedencia. En cambio, para la colocación familiar no se demanda que esté comprobado indubitablemente los escenarios indicados, sino simplemente que exista un niño o adolescente sin sus guardadores naturales, aunque se desconozcan los motivos, *verbi gratia*: con el vencimiento de la medida de abrigo podría proceder el tribunal de protección a dictar una medida de colocación familiar, también procedería cuando se prive al progenitor únicamente del atributo de la responsabilidad de crianza subsistiendo las obligaciones para los progenitores sobre los demás atributos de la patria potestad[13].

---

12 Domínguez Guillén, María Candelaria: *Manual de Derecho Civil I (personas)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, p. 387. *Cfr*. Domínguez Guillén, María Candelaria: «La tutela ordinaria de menores». En: *Revista de Derecho*. N.º 2. TSJ. Caracas, 2000, p. 250. Portalis, Jean Etienne Marie: *Discurso preliminar al Código Civil francés*. Civitas. Madrid, 1997, p. 85, señalaba: «La tutela es, en el gobierno doméstico, una especie de magistratura subsidiaria».

13 Esto último, ocurriría si se prueba –en el respectivo procedimiento judicial– un supuesto que justifique dicha medida, pero que no sea tan grave que origine la privación de la patria potestad. *Vid*. Exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998. A ello se refiere el artículo 394 de la Ley Orgánica cuando indica que la familia sustituta procede cuando los padres no se encuentren «en el ejercicio de la responsabilidad de crianza».

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 397-B destaca como supuesto de procedencia de la tutela los casos donde se ha extinguido la patria potestad por fallecimiento de los progenitores (artículo 356.c) o se ha suspendido el ejercicio de la patria potestad, debido a que se «desconozca su paradero» como ocurre desde la presunción de ausencia (artículos 262 y 420 del Código Civil) y los progenitores en ejercicio hubieran designado un tutor para el menor de edad en caso de su falta. Pues bien, aquí parece que con justo motivo lo que pretende el legislador es respetar la última voluntad conocida o las previsiones que los padres efectuaron, para dichas circunstancias, en ejercicio legítimo de la patria potestad.

Se pudiera concluir que ambas proceden como respuesta ante un menor de edad no emancipado que ha perdido la protección de sus guardadores innatos por carecer estos del ejercicio o titularidad de la patria potestad, aunque, como se indicó, la colocación familiar, incluso se extendería a otros supuestos donde dicha perdida no coste palpablemente.

Por otra parte, la doctrina ha ponderado que, debido a las formalidades y el número de sujetos que participan en la tutela, ella en la práctica se ve reducida, en la mayoría de los casos, a los niños o adolescentes que, además de la protección de su persona, requieren guarecer su patrimonio a través de una sana administración de sus bienes[14]. En ese sentido, se

---

[14] *Cfr.* DOMÍNGUEZ GUILLÉN: art. cit. («La tutela ordinaria…»), p. 277; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «La tutela del Estado y la reforma a la Ley Tutelar de Menores». En: *De los menores a los niños una larga trayectoria*. UCV. Caracas, 1999, p. 78. Véase el artículo 322 del Código Civil de donde se deduce la idea de la tutela como mecanismo necesario para cuando el menor tiene determinado acervo patrimonial. Lo cual es ratificado por la «Exposición de motivos» de 1998, al afirmar: «Cuando un niño o adolescente pierde a sus padres, pero dispone de recursos económicos, la institución de representación que surge es la tutela ordinaria de menores, la cual permite colocar la persona del niño o del adolescente y sus bienes, bajo el cuidado y protección de un tutor, un protutor, un suplente de protutor y un consejo de tutela» y añade «la tutela ordinaria de menores resulta difícil de lograr

aprecia que la tutela establece mayores garantías en dicho aspecto y otorga expresamente la facultad de administración al tutor, no así la colocación familiar, que hace énfasis en la responsabilidad de crianza y secundariamente en la representación, mas no se extiende a la administración de los bienes del protegido (artículos 396 y 398 de la Ley Orgánica)[15].

Así las cosas, fuera del tema de que se requiera forzosamente proteger además de la persona los bienes del menor de edad, el juez se encuentra en plena libertad de ponderar cuál es la medida que de manera más efectiva se adecua a las circunstancias del caso para resguardar al niño o adolescente.

3. Principios sectoriales de la tutela

La doctrina, al examinar esta institución, ha subrayado la necesidad de ponderar dos principios sectoriales que persiguen facilitar la exégesis de las normas del Código Civil; ellos son el de «analogía» y el de «diferenciación»[16]. Los mismos surgen de contrastar la tutela con la patria potestad[17]. Los referidos principios postulan criterios interpretativos partiendo de las premisas de que, en aquellos supuestos donde la tutela tiene

---

para quienes carecen de recursos económicos» siendo la alternativa propuesta por el legislador de 1998 la colocación familiar.

15 En este punto, la Exposición de motivos de 1998, efectúa importantes reseñas como las siguientes: «En cuanto al concepto y contenido de la guarda que constituye el objeto fundamental de la colocación familiar o en entidad de atención, los mismos son similares a los de la guarda, considerada como parte de la patria potestad. En cuanto a la representación, esta puede ser otorgada para todos los actos que conciernan al niño o adolescente, o solo para ciertos actos».

16 *Vid*. Aguilar Gorrondona, José Luis: *Teoría general de la tutela de menores en el Derecho venezolano*. UCV. Caracas, 1957, pp. 29 y ss.

17 Comenta Rodríguez-Arias Bustamante, Lino: *La tutela*. Bosch. Barcelona, 1954, p. 21, que «las instituciones que vienen al derecho con los mismos fines de protección y asistencia, tratando de suplir el vacío que dejan las familiares, se llaman "cuasi-familiares", derivándose de un principio fundamental semejante al de la patria potestad».

un fundamento similar a la patria potestad, debe establecer una solución equivalente; por el contrario, en los asuntos en que concurre una marcada divergencia entre ambas figuras, por su propia naturaleza, es necesario establecer con el mismo tenor respuestas disímiles[18].

Hoy en día, podría discutirse con seriedad la validez de la anterior doctrina, ello si se reconoce que la protección de los menores de edad, epicentro de los regímenes de representación, no se limitan a la patria potestad y a la tutela, sino que las opciones se han ampliado al incorporarse otra figura, como la colocación familiar.

Por otra parte, se puede sistematizar de la legislación vigente preceptos cardinales que sirven claramente de andamiaje para la construcción y reinterpretación de la tutela[19], aunque su caparazón representado por el Código Civil sea de vieja data. Así pues, es cristalino como agua de manantial que en la tutela deben primar los principios sectoriales de equivalencia familiar, subsidiaridad y reintegración a una familia permanente.

i. Principio de equivalencia familiar: alude a la necesidad de que los órganos tutelares y, en especial, el tutor, desarrollen las condiciones óptimas para que el niño o adolescente se críe en un ambiente familiar, con especial énfasis en lo afectivo. Lo anterior, *verbi gratia*, será clave en temas vinculados con la designación o remoción de los cargos en la tutela. Concordancia de lo indicado es que el legislador promociona, a los efectos del ejercicio de los cargos tutelares, que los mismos sean cubiertos en principio por los integrantes de la familia del niño o adolescente, atendiendo

---

18 DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), p. 391, indica que «su semejanza intrínseca con la patria potestad en cuanto a ser un régimen de protección que reclama las mismas necesidades para el menor y su diferencia formal con esta última por no estar encomendada a los progenitores, lo que se traduce en mayores formalidades derivadas de la desconfianza».

19 Vale destacar el recordatorio que efectúa RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE: ob. cit. (*La tutela*), p. 22, según el cual los juristas «han propugnado en todos los tiempos una renovación de la institución tutelar».

al orden de proximidad en el parentesco (artículo 395.b de la Ley Orgánica), ello obedece a la presunción que dichos lazos cercanos son depositarios de sentimientos de afecto que serían tendientes a garantizar el «espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas» (artículo 75 de la Constitución)[20].

ii. Principio de la subsidiaridad: corresponde a la imperiosa necesidad de que la tutela proceda únicamente cuando sea imposible de derecho o de hecho el ejercicio de la patria potestad por los guardadores naturales. Ciertamente, la procedencia de la tutela solamente se justifica cuando los hechos han demostrado de manera palpable que los progenitores no pueden desempeñar el rol al cual son llamados por la naturaleza. De allí que cuando los escenarios que ponen en juicio el desempeño de la autoridad de los progenitores no son en sustancia tan graves que originen una «privación» de la patria potestad y la eventual apertura de la tutela, puede preferirse una «privación» de la responsabilidad de crianza y en tal caso proteger al niño o adolescente a través de una colocación familiar. Permitiendo con tal actuación que los progenitores continúen en el ejercicio de la representación y administración de los bienes, fomentando la superación de las circunstancias fácticas que originaron la limitación y aspirando a una posible reincorporación de la responsabilidad sobre la persona del hijo.

iii. Principio de la reintegración a una familia permanente: involucra la idea de que la tutela no debe estancarse como una figura que únicamente finaliza cuando el protegido alcanza el propio gobierno de su persona, es función tutelar el incentivar la vuelta del niño o adolescente a la patria

---

[20] Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), pp. 158 y 169, «lo lógico es que se procure darles como protectores legales, las personas que, si bien de ordinario no tendrán por dichos menores el afecto que suelen tener los padres por los hijos, les tengan al menos un afecto especial, como suelen ser los abuelos, hermanos, tíos, parientes, relacionados y amigos de la familia de los respectivos padres», y añade: «El afecto de los parientes es el natural sucedáneo del afecto paterno y materno, de tal manera que dicho afecto, aún debilitado, siempre que no esté sustancialmente resquebrajado, constituye una poderosa garantía de protección para el pupilo».

potestad, ya sea en cabeza de los progenitores, si es viable tal escenario, o la adopción, si es igualmente asequible según las circunstancias de hecho, así como promover el desarrollo y fortalecimiento de los vínculos afectivos con la demás parentela, ya sea a través de regímenes de convivencia familiar[21] u otra forma de participación doméstica.

4. Órganos tutelares

Como ya se ha dicho, es natural que los niños y adolescentes, mientras no se encuentren emancipados, permanezcan junto a sus progenitores, tal situación es consustancial al nexo que surge entre padre e hijo. No obstante, cuando los menores de edad se ven privado de la protección que los ascendientes directos están obligados a dispensarles, la necesidad obliga a proveerles de unos patrocinadores «sustitutos», que, en el caso de la tutela, corresponden a determinados órganos que se han dispuesto por el legislador bajo las premisas que posean funciones regladas y similares a aquellas que les corresponderían a los padres y que las mismas se ejecuten bajo la vigilancia y control de órganos de contrapeso.

Con lo descrito se quiere significar que la ley persigue crear una institución que a través de la interacción de diversas personas investidas de determinadas cualidades o *status* puedan desempeñar un rol de protección análogo al de los padres y, por otra parte, se desea subrayar que los entes que interactúan no son del todo arbitrarios, sino que poseen controles y límites que garantizan que los sujetos que detentan estas facultades no abusen de ellas y se mantengan siempre bajo el enfoque de la salvaguarda a los derechos e intereses del niño o adolescente. En palabras más autorizadas:

> El organismo tutelar se basa en la idea de que los poderes no deben atribuirse a una sola persona, y de que tampoco deben atribuirse a uno solo

21 *Vid*. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La convivencia familiar (antiguo derecho de visitas)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2012, pp. 245 y ss.

> todas las responsabilidades que en ocasiones son bastante graves; aquellos y estas deben distribuirse en los distintos órganos, cada uno de los cuales ejerce una función distinta[22].

Así las cosas, los órganos tutelares ordinarios son: el tutor, el protutor, el consejo de tutela y el juez de protección[23]. Además, participan de forma accidental el tutor interino, el protutor suplente y el consejo auxiliar de tutela.

Igualmente, de la normativa que regula esta materia se pueden deducir determinadas premisas generales aplicables a estos órganos tutelares, a saber:

i. Los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, para el supuesto de que ellos falten, pueden designar a las personas que ocuparán los cargos de tutor, protutor, suplente de protutor y miembros del consejo de tutela.

ii. Se debe privilegiar que los cargos tutelares sean desempeñados por familiares y entre los que concurran con el parentesco más cercano y, entre estos, los que posean mayores vínculos afectivos con el menor de edad (artículos 309, 314 y 325 del Código Civil, en conexión con el artículo 395.b, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

iii. La tutela es un cargo obligatorio donde únicamente procede su excusa por motivos justificados (artículo 304 del Código Civil).

iv. El desempeño de los cargos tutelares es gratuito, salvo que excepcionalmente por la carga que implica la administración del patrimonio y por

---

22 Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), p. 178.

23 Recuerda Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil* I…), p. 392, que «Los órganos tutelares son personas que participan en la función o gestión tutelar. Se trata de un oficio que se ejerce en exclusivo interés del menor». Para Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 265, «los cargos tutelares son oficios obligatorios, personales e indisponibles».

motivos de justicia se requiera una compensación; o en razón de que los progenitores fijen una retribución (artículos 331 y 375 del Código Civil)[24].

v. Los cargos tutelares son permanente, en el sentido de que una vez constituidos se mantienen hasta el momento en que cese la tutela.

4.1. El tutor

El tutor es el órgano ejecutivo de la tutela y sobre él descansa el atributo de la responsabilidad de crianza; tal rol es desempeñado bajo el foco de asegurar el bienestar del menor de edad, en todos los ámbitos, ya sean: espiritual, material y social, lo que implica garantizar su subsistencia, seguridad y educación, así como dispensarle un ambiente agradable para su formación integral[25]. Igualmente, le corresponde la representación legal de todos los asuntos donde tenga interés el pupilo, además le concierne la administración de los bienes que integran el patrimonio del protegido, en especial, la ejecución de los actos de simple administración y los de disposición, estos últimos bajo autorización especial del tribunal de protección con opinión del consejo de tutela, salvo que corresponda dicha representación o administración a otros sujetos o al propio menor de edad (artículo 348 del Código Civil).

4.1.1. Atributos

El desarrollo de la protección personal del menor de edad sometido a tutela debe desenvolverse dentro de un escenario armónico donde reine

---

[24] *Cfr*. Dominici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil venezolano* (*reformado en 1896*). T. i. Editorial REA. Caracas, 1962, pp. 401 y 404, la tutela «es un cargo obligatorio, salvo los casos legales de excusa» y «por naturaleza gratuito».

[25] O'Callaghan Muñoz afirma que las funciones tutelares corresponde a «una función tuitiva y protectora, se da en interés no del que la ejerce sino del sometido a ella, siendo su contenido un conjunto de derechos y deberes dirigidos a la realización de esta función», citado en Ventoso Escribano, Alfonso: *La reforma de la tutela*. Constitución y Leyes. Madrid, 1985, p. 37, añadiendo este último: «las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial».

el respeto recíproco entre el tutor y el pupilo, de allí que el legislador disponga expresamente el deber de obediencia del menor (artículo 349 del Código Civil, ratificado por el artículo 93.d de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). Igualmente, el tutor debe respectiva consideración al pupilo, en atención a los pilares en que descansan las instituciones familiares donde descuellan: la igualdad, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión y respeto recíproco entre los integrantes de las relaciones familiares (artículo 75 de la Constitución). Por esto último, el tutor tiene vedado el uso de cualquier método de castigo cruel o vejatorio a la dignidad humana y deberá emplear prácticas no violentas en la corrección de la conducta del protegido (artículo 32-A de la Ley Orgánica, en conexión con el artículo 350 del Código Civil)[26].

En lo que se refiere a la responsabilidad de crianza, el legislador expresamente establece la posibilidad para el juez, en aquellos casos donde el cargo de tutor no lo desempeñe el abuelo, de fijar «el lugar en que deba ser criado este y la educación que deba dársele» previa consulta al consejo de tutela y al niño o adolescente (artículo 348 del Código Civil, en concordancia con el artículo 80 de la Ley Orgánica). Si bien el artículo se restringe en su texto a determinados supuestos, de los principios tutelares se desprende nítidamente que el tutor tiene libertad de determinar estos aspectos siempre ponderando el interés del pupilo y en tanto el tribunal no se pronuncie expresamente al respecto. Igualmente, puede el pupilo solicitar al tribunal, en todos los casos, incluyendo cuando el tutor sea su abuelo, que se manifieste sobre la adecuación de la escogencia sobre habitación o educación, si considera con razón que la decisión del tutor le es perjudicial[27].

---

26 Carbonnier: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 34, «El principio que en lo sucesivo debería ponerse de manifiesto es que el capital más precioso del niño es su integridad física, cuya conservación incumbe al derecho de tutelas tanto o más que la conservación del patrimonio».

27 La participación del pupilo en la gestión de la tutela es capital, por cuanto, como afirma Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), pp. 49 y 116, el pupilo «es un miembro más del organismo, con facultades restringidas a su estado mental,

En relación con el debate del lugar donde debe ser «criado» el pupilo, es decir, el hogar o sitio de residencia, es obligatorio ponderar que el mismo sea acorde con los principios que demandan el derecho a ser criado en un ambiente familiar, tal y como lo reclama el artículo 26 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no pudiendo, en consecuencia, fijarse la habitación en un espacio que no se corresponda con un ambiente afectivo y de hospitalidad, propio de las estructuras familiares.

Por lo anterior, no debe permitirse el internamiento en centro de educación o cuidados, salvo que se demuestre que el mismo es beneficioso y necesario para el niño o adolescente y siempre bajo la autorización del juez[28]. Así también, el tipo de educación debe relacionarse con las aptitudes del pupilo, poniendo énfasis en sus aspiraciones laborales o profesionales.

---

pero coadyuvando también en la medida de sus fuerzas al buen gobierno de su persona y bienes, pues ello es una exigencia del bien común», añadiendo: «no se puede considerar al menor como extraño a las funciones del organismo tutelar; esto es, ver en él a un simple sujeto pasivo que permanece totalmente ajeno a la marcha de los asuntos de la tutela en que se encuentra enmarcado, sino que, por el contrario, el menor por exigencias de una realidad social y por efusión de un determinado estado de hecho, participa en las funciones del organismo tutelar del cual él es un miembro activo más, y, por lo tanto, le corresponde una asignación de funciones que cumplir dentro de la misma». Ejemplo de lo anterior, se visualiza en el Código Civil para el Distrito Federal de México, donde según destaca JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco: «La patria potestad. Su actual concepción en el Código Civil para el Distrito Federal». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 12 (nueva serie). UNAM. México D. F., 2005, p. 8, el adolescente de 16 años de edad puede elegir su tutor legítimo y designar al dativo, así como «será consultado para los actos importantes de la administración de sus bienes» (artículos 484, 496 y 537).

28 GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: «Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales». En: *Derechos del niño. Textos básicos*. UNICEF Venezuela. Caracas, 1996, p. 34, recuerda que, según las Reglas de Ryad: «11.b. Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad, administrativa u otra autoridad pública», por tanto, debe estar a la salvaguarda del artículo 44 de la Constitución.

En cuanto a los gastos para la manutención del pupilo, ellos deben proveerse en principio de los bienes del menor de edad y, en su defecto, procederán de los obligados subsidiariamente (artículo 368 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes)[29]. En el primer caso, después de efectuado el inventario que determina la situación patrimonial del menor de edad, el juez «fijará el máximo de gasto que deba hacer el tutor», oyendo al consejo de tutela y ponderando las rentas líquidas. Excepcionalmente, cuando el consejo de tutela lo considere equitativo y el tribunal igualmente justificado, podrá acordarse que la manutención se compense con los frutos que genera el patrimonio del menor de edad (artículo 362 del Código Civil). Si bien el cargo de tutor es gratuito, se permite que el juez fije una retribución por la gestión si el patrimonio del pupilo lo permite, cantidad que no puede exceder del 15 % de la renta líquida de los bienes del pupilo (artículo 375 del Código Civil)[30]. Por otra parte, como consecuencia de la responsabilidad de crianza que detenta el tutor, surge para el mismo, responsabilidad civil por los hechos ilícitos que cometa el pupilo (artículo 1190 del Código).

En lo referido a la representación y administración –atributos distintos, pero que generalmente se complementan–, reciben un tratamiento muy

29 Comenta Ventoso Escribano: ob. cit. (*La reforma de la tutela*), p. 88, «No obstante esta obligación, ello no significa que deba prestarse en primer lugar a costa del patrimonio del tutor, pues puede ocurrir que el propio tutelado tenga bienes, en cuyo caso los procurará de los recursos del mismo, y tampoco puede descartarse la posibilidad de ayudas oficiales a través de las cuales pueda proveerse de alimentos al tutelado y ello porque el Código no obliga, como en patria potestad, alimentar a aquel sino a "procurarle alimentos"; incluso podría ocurrir que el tutor reclamará alimentos al pariente obligado a prestarlo». En el Derecho nacional podría pensarse en la pensión de sobreviviente que pueda corresponderle al hijo por fallecimiento del progenitor o en la pensión de orfandad de la que habla el artículo 86 de la Constitución.

30 Vale recordar que según el Código Civil la referida remuneración se pierde totalmente si el tutor ha contraído matrimonio con el pupilo antes de la aprobación definitiva de las cuentas (artículo 131.2, en conexión con el artículo 58).

similar a lo que opera para los padres en el ejercicio de la patria potestad[31]. Lo descrito, en razón de que dichos deberes implican conductas objetivas donde es más fácil discernir su adecuación a los intereses del pupilo. Así pues, en principio, el tutor posee la representación y administración de los bienes del protegido, salvo que se encuentre excluida una porción de los derechos, ya sea en razón de que la representación o administración le pertenezca al propio menor de edad o debido a que recaiga en otros sujetos.

Para el desarrollo de la actividad, el legislador establece ciertas limitantes. Así, para ejercer acciones judiciales, salvo las urgentes, posesorias o relativas al cobro de frutos o rentas, se requiere que extrajudicialmente se escuche la opinión del protutor (artículo 364 del Código Civil), también deberá notificarlo cuando reciba cantidades de dinero que se le adeuden al pupilo (artículo 363). Cuando el patrimonio del pupilo lo integren títulos, bonos, rentas o acciones al portador, deberá procederse, con intervención del protutor, a su conversión en títulos nominales a favor del menor de edad (artículo 366 del Código Civil, véase el artículo 297 del Código de Comercio). Únicamente podrá aceptar válidamente herencia bajo beneficio de inventario, no podrá repudiar legados, salvo que estén sujetos a cargas o condiciones (artículos 367 y 998 del Código Civil). También deberá «dar inmediatamente colocación a los fondos disponibles del menor» de edad, es decir, depositarlos en cuenta de ahorro u otro instrumento financiero que permita asegurarlos y generar el fruto civil (artículo 368)[32]. Los «establecimientos de comercio, industria o cría

---

31 Destaca DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código*…), t. I, p. 448, «Los atributos de la tutela son semejantes a los de la patria potestad, que está llamada a suplir. Las facultades del tutor (…) referentes a la administración de los bienes son idénticas».

32 En esta hipótesis, y ponderando la actual inflación nacional, lo recomendable sería constituir cuentas o fideicomisos en divisas y así proteger los montos por medio de mecanismos de actualización monetaria. CARBONNIER: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 25, el «predominio notable de la inflación galopante o larvada, han puesto en evidencia que la conservación del patrimonio en forma natural conduce frecuentemente a no conservar su valor». Que diría el maestro francés si observara la reciente realidad en la cual los huérfanos –así como los trabajadores y pensionados,

serán enajenados o liquidados» con autorización judicial, salvo que el consejo de tutela recomiende su continuación y el tribunal lo apruebe (artículo 369)[33].

Por lo demás, el Código Civil establece, enunciativamente[34], algunos actos que se consideran de disposición y que, por tanto, requieren de autorización judicial:

> … tomar dinero a préstamo en ningún caso ni darlo sin garantía; dar prendas o hipotecas; enajenar ni gravar los bienes inmuebles o muebles, cualquiera que sea su valor; ceder o traspasar créditos o documentos de créditos; adquirir bienes inmuebles o muebles, excepto para los objetos necesarios a la economía doméstica o a la administración del patrimonio; dar ni tomar en arrendamiento bienes raíces por tiempo determinado; obligarse a hacer ni a pagar mejoras; repudiar herencias; aceptar donaciones o legados sujetos a gravámenes o condiciones; someter a árbitros los pleitos ni transigirlos; convenir en las demandas ni desistir de ellas; ni llevar a cabo particiones (artículo 365).

---

todos verdaderos débiles jurídicos– fueron vilmente despojados de sus ahorros depositados estáticamente en entidades bancarias, como efecto de una «política» devaluadora atroz, con complicidad por la inacción de los jueces que debían resguardar tales recursos, verdadera expoliación sin responsables.

33 Afirma Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 313, «que el deber de enajenar o liquidar establecimiento de que se trata, no se extiende a los establecimientos que sean propiedad de una sociedad de la cual forme parte el pupilo. Tales establecimientos pueden continuar sus negocios mientras subsista la sociedad». Por lo anterior, Dominici: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. i, p. 477, explica que en relación con las sociedades mercantiles, debe distinguirse del caso donde el pupilo es «dueño único» del establecimiento comercial, de cuando es «socio y figura como condueño», «pues el objeto del Código de Comercio es impedir que por la superveniencia de personas incapaces en los negocios de una compañía, padezcan los demás socios», véase los artículos 13, 350.6 y 352 del Código de Comercio.

34 *Cfr*. Domínguez Guillén, María Candelaria: «Algunos problemas de interpretación en materia de tutela». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 109. UCV. Caracas, 1998, p. 270, «El legislador simplemente (…) realizó una enumeración enunciativa de los actos de disposición».

En todos los supuestos donde se evidencie necesidad o utilidad para el pupilo y se requiera autorización judicial, el juez deberá sustanciar el trámite –pudiendo requerir ampliaciones, estado de cuentas o inventarios de los bienes–, y remitirlo al consejo de tutela a los fines de que emita su dictamen. Tanto la opinión del consejo como la autorización en sí deberán especificar los puntos o estipulaciones del contrato o acto objeto de aprobación, y si la misma se refiere a la venta de inmuebles deberá determinar si esta se efectuará en subasta pública o a través de negociaciones privadas (artículos 371 al 374 del Código Civil).

Por otra parte, el tutor se encuentra excluido de la representación o administración de aquellos bienes del pupilo donde «el que instituye heredero, legatario o hace donación» fija curador especial para la administración de los bienes objeto de esa transmisión (artículo 311 del Código Civil). También se excluyen los asuntos donde exista oposición de intereses entre el tutor y el pupilo o entre varios pupilos que tengan un mismo tutor (artículo 310). Y en general todos aquellos contenidos donde el pupilo tiene capacidad para representarse o administrarlos[35].

---

[35] Según indica la jurisprudencia: «Estos curadores especiales no son más que sustitutos accidentales del tutor en el ejercicio de alguna de sus funciones, y, por tanto, deben estar sometidos para el cumplimiento de las mismas o iguales formalidades que el tutor», lo que implica que aquellos asuntos que excedan la simple administración requerirán autorización del tribunal, precedente citado en LAZO, Oscar: *Código Civil de la República de Venezuela*. 5.ª, Imprenta Universitaria. Caracas, 1973, p. 306. Otra sentencia indica: «el curador especial del menor goza de facultades legales para realizar, en relación con la masa de bienes encomendada a su administración, todos los actos jurídicos de simple gestión o de disposición, incluso la representación judicial del menor que fuere necesaria para el cabal cumplimiento de la misión que, con el respaldo de la ley, le encomendó el instituyente», en caso de actos de disposición cumpliendo con el requisito de autorización, extracto tomado de CALVO BACA, Emilio: *Código Civil venezolano (comentado y concordado)*. Editorial Libra. Caracas, 1984, p. 179. *Vid*. artículo 143 del Código de Procedimiento Civil.

Una obligación principal que surge de la gestión de los bienes del pupilo es la de presentar informe anual sobre el estado de la administración ante el tribunal, el cual deberá ser examinado por el consejo de tutela, este último podrá devolverlo sin observaciones para ser archivado en el expediente o con reparos que serán comunicados al protutor para que promueva lo conducente según sus facultades (artículo 377 del Código Civil).

En síntesis, la actividad del tutor siempre debe estar enfocada en salvaguardar los intereses del pupilo, de allí que las limitaciones antes comentadas pretenden restringir la libertad de acción y evitar que la actuación del tutor derive en arbitrariedad o abusos. Como señala Rodríguez-Arias Bustamante:

> … teniendo en cuenta que los lazos que unen al tutelante con el tutelado son siempre más débiles de los que vinculan al padre con el hijo, por no existir el afecto y cariño que se presupone entre estos, es menester rodear la relación de los primeros de toda clase de garantías, limitando para este fin los poderes del tutor en lo que concierne a la disposición de los bienes del pupilo[36].

4.1.2. Delación

Ahora bien, en cuanto a la delación[37] o designación del cargo de tutor, la doctrina ha efectuado una clasificación según el origen del llamamiento, así se habla de paterna –también testamentaria–, legítima y dativa, las cuales corresponderían a la voluntad de los progenitores en ejercicio de la patria potestad, a lo determinado por la ley o, en su defecto, a lo acordado por el juez, respectivamente[38].

---

[36] Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), p. 43.

[37] Indica Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), p. 397, que la delación «Es la forma de precisar o determinar los titulares de los cargos tutelares»; véase también de la autora: «La delación en los regímenes de incapaces». En: *Studia iuris civilis. Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*. TSJ. F. Parra Aranguren, editor. Caracas, 2004, pp. 177-199.

[38] *Cfr*. Bello, Andrés: *Código Civil de la República de Chile*. T. I. Ministerio de Educación. Caracas, 1954, p. 260.

Así pues, en atención a lo señalado como principio en esta materia, los progenitores que detentan el ejercicio de la patria potestad pueden efectuar la delación para el cargo de tutor, designación que se considera con carácter preferente (artículo 305 del Código Civil). En este caso, lo que tiene en mente el legislador es que, en aquellos supuestos donde el progenitor haya previsto su falta no culposa en la continuidad de la patria potestad –muerte, interdicción[39] o ausencia– y designe al órgano tutelar sustituto, tal decisión se supone fundada igualmente en el afecto natural que impregna la relación paterno-filial y, por ello, se presume que el sujeto investido con tal responsabilidad es el más idóneo para desempeñar dicho rol[40].

A los fines de formalizar dicho nombramiento se exige que se efectúe por medio de documento público o a través de un instrumento, como el testamento[41]; la designación puede implicar un tutor para todos los hijos, para un grupo de estos o tutores para distintos hijos (artículo 307 del Código Civil). En todo caso, el juez deberá ponderar, a los efectos de la designación de tutor para los que no lo tengan por esta vía, que la elección recaiga sobre el mismo tutor a los efectos de no separar al grupo de hermanos (principio

---

39 Téngase en cuenta que, en atención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su artículo 12, ya no debería limitarse la capacidad de ejercicio por el hecho de que se posea una discapacidad, siendo que lo que debería ocurrir es que se ofrezcan medidas de apoyos con las debidas salvaguardias que respeten la voluntad, deseos y preferencias, siendo que solo excepcionalmente se establecen medidas de carácter representativas; por lo dicho, la interdicción como figura de tutela de personas con discapacidad mental o intelectual va en plena retirada.

40 *Cfr.* RAMÍREZ, Florencio: *Anotaciones de Derecho Civil*. T. I. ULA. Mérida, 1953, pp. 288 y 289, «fúndase lógicamente en que nadie como el padre o como la madre puede tener más interés en el bienestar de sus hijos, por lo que es presumible que ninguno de ellos, en su caso, hará el nombramiento sino en la persona que le inspire más confianza, por creerla más amiga y afecta a él o ella y a su familia».

41 Señala AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 283, «El acto por el cual el padre designa tutor a sus hijos es un negocio jurídico unilateral –no requiere sino la voluntad de una parte–, y esencialmente revocable, aunque no necesariamente de última voluntad –ya que puede surtir efectos en vida de quien hace la designación–».

cardinal que se deduce de los artículos 26 parágrafo segundo y 183.b, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en conexión con el artículo 310 del Código Civil)[42].

Para que la designación cumpla su resultado se requiere que el progenitor se encuentre en ejercicio de la patria potestad para el momento de la muerte, interdicción o ausencia y que no haya operado una sustitución en la designación (artículos 305 y 306 del Código Civil). El ejercicio de esta facultad por los padres representa un elemento a ponderar por el juez a la hora de decidir la modalidad de familia sustituta (artículo 397-B de la Ley Orgánica).

En los supuestos en que no proceda la tutela paterna, ya sea en razón de que no se hizo uso de la facultad antes indicada, o si bien se realizó el nombramiento, pero el progenitor no detenta el ejercicio de la patria potestad para el momento de abrirse la tutela operando una caducidad de la designación, cuando la persona indicada sea inhábil o se acepte su excusa legítima, operará el nombramiento que fija la ley en el abuelo sobreviviente. Sin embargo, si hubiese varios abuelos sobrevivientes, será el juez el que decidirá, según lo que resulte más conveniente a los intereses del menor de edad y siempre escuchando su opinión (artículo 308 del Código Civil)[43].

Por último, si no procede ninguna de las modalidades de delación anteriores, corresponde al juez la designación, previa opinión del consejo de tutela[44] y del menor de edad, prefiriendo en igualdad de circunstancias

---

42 Morales L., Georgina: *Temas de Derecho del Niño (instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente)*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2002, p. 25, lo denomina: «principio de la indivisibilidad de la fratría».

43 Señala Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), p. 398, que en este último caso, donde existan varios abuelos y es el juez el que efectúa la escogencia, se está al frente de una delación dativa o judicial. *Cfr.* Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 284.

44 Destaca Dominici: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. I, p. 410, «La formación del consejo expresado precede, pues, indispensablemente al nombramiento del tutor dativo, porque el tribunal no puede proceder con su sola autoridad».

a los parientes más próximos y cuidando –como se reveló– de no separar al grupo de hermanos (artículos 309 y 310 del Código Civil).

En tal sentido, la selección del cargo de tutor es un tema fundamental por cuanto el responsable de desempeñar dicho papel debe tener no solamente la «pericia, sino inclusive poner en ella el mayor afecto». De este modo, al escoger el tutor, ha de pensarse en alguien, que por una parte, pueda «llenar en lo posible el vacío afectivo que dejaron los padres, para lo cual ha de integrarse por personas que en mayor o en menor grado se encuentran vinculadas al pupilo; y de otra, de competencia, haciendo recaer el nombramiento en aquellas que reúnan una especial aptitud para la gestión encomendada y un conocimiento de las necesidades y del estado de la guarda *in concreto* que se les encomienda»[45].

En otro aspecto, determina la ley que durante el tiempo en que se procede a la designación y cumplimiento de las formalidades para que el tutor «ordinario» entre en ejercicio de sus funciones, se podrá nombrar un tutor «interino» con la intención de proteger la persona del menor de edad y el patrimonio en lo que se refiere a los «actos de administración y de conservación indispensables», haciendo la designación el juez preferentemente entre los familiares del niño o adolescente o amigos de la familia, pudiendo a su vez dictar las medidas necesarias para evitar cualquier perjuicio en la persona o bienes del protegido. En todo caso, cualquier acto que exceda la simple administración requerirá autorización judicial. También, se podrá nombrar tutor interino cuando el tutor ordinario sea removido de su cargo, siempre que lo considere oportuno el consejo de tutela y el juez. Igualmente, se nombrará interino cuando el designado tutor, protutor o suplente de protutor presenten excusa al cargo o su renuncia. Estas funciones cesarán cuando el tutor ordinario inicie el ejercicio de su cargo (artículos 313 al 316 y 341 del Código)[46].

---

45 RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE: ob. cit. (*La tutela*), pp. 198 y 247.

46 LETE DEL RÍO: ob. cit. («Tutela provisional»), p. 154, «esta necesidad de tutela provisional no solo es inicial, sino que también se siente cuando alguno de sus órganos

4.2. El protutor

Por su parte, el protutor es un órgano veedor de la conducta del tutor en el desempeño de sus atribuciones, es, después del pupilo, el más inmediato vigilante del cumplimiento de las obligaciones que la ley le asigna al tutor y por ello su designación es obligatoria para mantener el mecanismo de contrapeso entre los órganos tutelares, al extremo de que el legislador prohíbe que el tutor entre en ejercicio si no tiene protutor en funciones (artículo 336 del Código Civil).

Concretamente, sus tareas se centran en: «vigilar la conducta del tutor» e informar al tribunal de toda falta que observe en el desempeño de los atributos que la ley le confiere al tutor[47]. Justamente, para tal fin, tiene el deber de intervenir en la formación del inventario de los bienes del menor de edad, junto con el tutor y el consejo de tutela. Igualmente, debe solicitar, en caso de que la tutela quede «vacante o abandonada», la designación de un nuevo tutor. Por lo demás, el protutor funge en algunos casos como representante especial en las hipótesis donde surja oposición de intereses entre el pupilo y el tutor o cuando la tutela ha sido abandonada o queda vacante, en especial, en lo referido a la ejecución de actos de administración que no admitan retrasos y, obviamente, en lo tocante a la protección de la persona (artículo 337 del Código Civil). También participa expresando su opinión para el ejercicio de acciones judiciales, interviniendo en la conversión de los derechos al portador en nominales, en la corrección del informe anual de la administración, o en la rendición de cuentas al finalizar la tutela. Otra actividad accidental del protutor es la facultad de asistir a las sesiones del consejo de tutela con derecho voz pero no a voto (artículo 333).

falla, por ejemplo, por causa de incapacidad del tutor o cuando es removido, durante el juicio de excusa, si se nombra sustituto, etc.».

47 Apunta Dominici: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. i, pp. 430 y 454, que el protutor es «el funcionario que al lado del tutor desempeña ciertas atribuciones propias, en defensa del pupilo, y generalmente para la inspección y vigilancia del tutor», en otras palabras, «es el fiscal del tutor».

En cuanto al nombramiento del protutor, ocurre igual situación que en relación con la designación del tutor, y por ello los padres en ejercicio de la patria potestad pueden efectuar la elección del protutor y de su suplente (artículos 305 y 307 del Código Civil). En equivalentes términos, la designación paterna debe realizarse en documento público o testamento. Cuando la delación paterna no proceda, por cualquiera de las circunstancias que prevé la ley, corresponderá al juez efectuar la designación del protutor y de su suplente (artículo 335).

4.3. El consejo de tutela

Este órgano, como su nombre lo hace entrever, representa un ente colegiado informativo, que, con carácter consultivo, emite sus dictámenes u opiniones en aquellos asuntos que la ley ha considerado relevante y donde la visión de este grupo de familiares o allegados puede facilitar la toma de una decisión más acorde a los intereses del menor de edad[48].

El mismo se constituye con cuatro personas. Los progenitores que ejerzan la patria de potestad igualmente podrán designar a los miembros del consejo a través de documento público o testamento, y en defectos de la designación, si son insuficiente, inhábiles o ha caducado su nombramiento, corresponderá al juez hacer la selección dentro de los parientes más cercanos del menor de edad residenciados en el lugar de apertura de la tutela, tomando en cuenta el tipo, la línea y el grado del parentesco y, cuando no hubiera familiares con las cualidades necesarias, se elegirá entre individuos relacionados o amigos de la familia. El consejo es un órgano permanente

---

[48] Para SANOJO, Luis: *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. T. I. Imprenta Nacional. Caracas, 1873, p. 265, «El consejo de tutela es una magistratura doméstica permanente instituida para vigilar y complementar la tutela». DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. I, p. 424, señala: «La ley lo ha creado para moderar la autoridad del tutor, ilustrar al juez y preservar al menor de los errores o de los propósitos dolosos, que uno y otro pueden abrigar en detrimento de los intereses y derechos del pupilo».

en el sentido de que, una vez constituido, deliberará cada vez que las circunstancias lo requieran (artículos 324, 325 y 326 del Código Civil)[49].

El desempeño del cargo es obligatorio, así como la asistencia a las juntas. Empero, el tribunal podrá por motivos justificados aceptar la excusa al nombramiento o referente a la asistencia a alguna reunión, según el caso (artículo 327 del Código Civil).

Uno de los asuntos donde es obligatoria la opinión del consejo de tutela es cuando se requiera autorización judicial del tutor, ya sea que la ley la requiera o corresponda en general a un acto de disposición, es decir, de aquellos que excedan de la simple administración (artículos 324, 334 y 373 del Código Civil). Igualmente, el consejo de tutela tiene la obligación de intervenir en la formación del inventario de los bienes del menor de edad. También se requerirá su opinión a los efectos de la designación dativa del tutor, en el nombramiento de tutor interino por remoción del ordinario o en el trámite de excusa o renuncia a los cargos de tutor, protutor y suplente de protutor. Así como en materia de responsabilidad de crianza, específicamente en lo que se refiere a la determinación del lugar de habitación, tipo de educación y fijación de los gastos por manutención o su compensación por los frutos del patrimonio.

A los fines de evacuar la consulta, el juez sustanciará el asunto y notificará a los miembros del consejo con objeto de que emitan su opinión motivada en un tiempo no mayor de cinco días a contar desde la última notificación o en el caso de que requiera al juez de la necesidad de ampliación o incorporación de nuevas pruebas por ser insuficientes, desde el momento de remitidas estas últimas. Pudiendo el juez otorgar una prórroga no mayor

---

49 El carácter permanente del consejo opera, en palabras de Pineda León, Pedro: «El nuevo Código Civil». En: *Temario jurídico*. ULA. Mérida, 1963, p. 75, «Para evitar los inconvenientes de tener el juez que estar nombrando un consejo de tutela para cada caso, hoy se considera constituido permanentemente para cada tutela por el tiempo que la misma dure».

a 30 días. Igualmente, deberá notificarse al protutor y deberá escucharse al pupilo por el consejo de tutela, sin desvirtuar que el tribunal antes de decidir igualmente escuche al menor de edad (artículos 328, 329, 333 y 334 del Código Civil, en concordancia con el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Cuando exista oposición de intereses entre el pupilo y algún miembro del consejo o algún familiar de este, dentro del parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado y afinidad hasta el segundo, lo advertirá al juez para que se proceda a su sustitución, pero el consejo podrá escucharlo si lo estima conveniente (artículo 330 del Código Civil).

4.4. La autoridad judicial

Corresponde al juez de protección del lugar de residencia del niño o adolescente interactuar en diversos asuntos vinculados con la tutela, comenzando con la determinación de la tutela como modalidad de familia sustituta y, en consecuencia, sustanciando el procedimiento de constitución. Así como la remoción de los cargos tutelares y todas las autorizaciones que requiera el tutor para la gestión de los atributos personales y patrimoniales del pupilo. Recordando, como lo hace SANCHO GARGALLO, que el «criterio del beneficio o interés del tutelado debe presidir el contenido de las resoluciones judiciales sobre la constitución de los órganos, el control del ejercicio de sus funciones y la concesión de las autorizaciones preceptivas»[50].

Comenta RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE –refiriéndose al Derecho español, pero perfectamente extensible a nuestra situación–, si bien «la tutela está concebida como institución familiar, es indudable que el

---

[50] SANCHO GARGALLO, Ignacio: *Incapacitación y tutela (conforme a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil)*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000, p. 160.

organismo constitutivo de la misma se haya integrado no solo por el tutor, el protutor, el consejo de familia, sino además por la autoridad judicial»[51].

El tribunal representa un árbitro imparcial que debe velar por el respeto irrestricto de los derechos del niño o adolescente protegido. Para tal fin está dotado de amplias facultades y asesorado en diversos asuntos por el consejo de tutela, además del equipo multidisciplinario del tribunal y el propio niño o adolescente. Señala Domínguez Guillén:

> Su papel es fundamental a los fines de lograr concretar o formalizar una institución que sin su intervención no pasará de una simple tutela de hecho. La evolución jurídica de la tutela ha puesto especial énfasis en el cuidado de la persona del incapaz y en los sistemas modernos se da la intervención del Poder Público a través de los jueces de menores. La tutela es judicial en la medida que el tutor la ejerce bajo la supervigilancia del juez, este es el organismo de control y fiscalización natural de la actividad del tutor[52].

4.5. Las causas de inhabilidades, remociones, excusas y renuncias de los cargos tutelares

El legislador precisa algunos supuestos que prohíben que cierto sujeto sea designado para desempeñar un cargo tutelar para determinada tutela o para cualquier tutela, ellos son identificados como «inhabilidades» y se aplican al tutor, protutor, suplente de protutor y miembros del consejo de tutela. Según el artículo 339 del Código Civil son:

> 1. Los que no tengan la libre administración de sus bienes. 2. Los que carecen de domicilio y no tienen residencia fija. 3. Los que hayan sido removidos de una tutela o privados de la patria potestad sobre sus hijos. 4. Los que hayan sido condenados a alguna pena que lleve consigo

---

[51] Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), p. 93.

[52] Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), p. 393. Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 272, lo califica de «órgano supremo».

> inhabilitación o interdicción. 5. Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido, o sean notoriamente de mala conducta. 6. Los que tengan o se hallen en circunstancias de tener, o cuyo padre, madre o descendientes, o cónyuge, tengan o se hallen en circunstancias de tener con el menor un pleito en que se ponga en peligro el estado civil del menor o una parte de sus bienes. 7. Los jueces de primera instancia en lo civil y los jueces de menores, cuando el menor o sus bienes estén en el territorio de su jurisdicción. 8. Los adictos alcohólicos y los fármaco-dependientes habituales. 9. Los excluidos expresamente por los progenitores en ejercicio de la patria potestad.

Las anteriores hipótesis se corresponden a situaciones de hecho o de derecho que objetivamente representan un peligro para la tutela, ya sea porque se posea una restricción para la administración del propio patrimonio –con más razón no se puede administrar el ajeno–, su conducta no sea idónea para la formación del pupilo o posea conflictos de intereses con el pupilo.

También, puede ocurrir que el individuo sea designado para un cargo tutelar y, posteriormente, esté incurso en una causal de «remoción» de las reguladas en el artículo 340 del Código Civil, a saber:

> 1. Los que no hayan asegurado las resultas de su administración de la manera prevenida en este Código. 2. Los que no hayan hecho el inventario en el tiempo y forma prevenidos por la ley o no lo hayan verificado con fidelidad. 3. Los que se condujeren mal en la tutela respecto de la persona del menor, o en la administración de sus bienes. 4. Los que se negaren a presentar el estado anual de que trata el artículo 377 o en cualquier tiempo en que el tribunal lo exija, o que de cualquier manera evadieren la presentación. 5. Los inhábiles, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad o mala conducta. 6. Los que hayan sido condenados a pena corporal. 7. Los fallidos culpables o fraudulentos. 8. Los que hayan abandonado la tutela[53].

[53] Además, como un supuesto especial de remoción del tutor se tienen: el entrar en el ejercicio de la tutela sin que esté provisto el cargo de protutor, la negligencia

El ejercicio de la acción corresponde al propio pupilo si es adolescente, a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, al síndico procurador municipal o de oficio. Se tramitará por el procedimiento de jurisdicción voluntaria de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con notificación al Ministerio Público si hay oposición (artículo 341 del Código Civil y artículo 515 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Por su parte, si bien el legislador ha determinado que los cargos tutelares son obligatorios[54], también ha ponderado que en supuestos específicos pueden darse situaciones de hecho en el sujeto designado, donde objetivamente el desempeño de la tutela representa una carga demasiado onerosa que el legislador en justicia no puede imponer y por ello permite que el sujeto nombrado para cargos de tutor, protutor, suplente de este o miembros del consejo de tutela se «excuse» de aceptar la referida responsabilidad. Concretamente, para los cargos de tutor, protutor y suplente dispone el Código Civil, en el artículo 342, las siguientes causales:

> 1. Los militares en servicio activo y los ministros de cualquier culto. 2. Los que tengan bajo su potestad tres o más hijos. 3. Los que fueran tan pobres que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia. 4. Los que por el mal estado habitual de su salud no pudieran

en exhortar su nombramiento, o no inscribir en el inventario el crédito u obligación que se tiene con el pupilo (artículos 336 y 358 del Código Civil). Como pena accesoria a algunos delitos «contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias» o «abuso en la corrección o disciplina y de la sevicia en las familias» procede la remoción como tutor, así como cualquier cargo tutelar (artículos 391 y 441 del Código Penal).

54 Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), p. 32, apunta que el ejercicio de esta función «son derechos de los que su titular no se puede despojar a su voluntad, por cuanto tampoco esta ha intervenido en la adquisición de los mismos, ya que, le han sido graciosamente otorgados por la ley soberana, en razón de hallarse las personas que la disfrutan en una situación jurídica determinada, que el legislador ha considerado en justicia y para una mejor consecución del bien común social, otorgárselos a ellas».

atender el cargo. 5. El tutor o curador de otra persona. 6. Los que no sepan leer y escribir. 7. Los impedidos.

Para el caso del designado miembro del consejo de tutela, el legislador únicamente indica como hipótesis que podría admitirse la excusa: «por razón de la distancia u otros motivos justos» (artículo 328 del Código Civil). Comenta AGUILAR GORRONDONA: «la excusa está establecida en protección directa de los intereses del designado y no del pupilo, y no impide el ejercicio del cargo, sino que da un derecho –potestativo– del designado de negarse a asumirlo»[55].

La excusa deberá proponerse ante el juez de la tutela dentro de tres días a contar desde la notificación de la designación, más el término de la distancia, si fuere procedente. Sin embargo, si se trata de tutor legítimo, el plazo correrá desde que tenga conocimiento del hecho que motiva su encargo. El lapso es de caducidad, igualmente la «aceptación» del cargo implica una «renuncia» a la «excusa». A los efectos de la decisión sobre la admisión de la excusa, el juez deberá confirmar que sea verídica la causa alegada, con intervención del tutor interino que nombrará a dichos efectos y previo dictamen favorable del consejo de tutela aceptará la excusa. También se podrá «renunciar» a los cargos bajo los mismos supuestos y trámite (artículos 341 al 346 del Código Civil).

5. APERTURA Y CONSTITUCIÓN

Al requerir la tutela un procedimiento judicial, la doctrina ha distinguido una serie de pasos que determinan su constitución, a saber:

5.1. Apertura

Corresponde a la ocurrencia de los presupuestos que justifiquen la necesidad de instaurar este régimen de protección. Tradicionalmente, han

55 AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 289.

entendido algunos autores que esta etapa de la tutela procede de pleno derecho[56]. No obstante, se es de una opinión distinta, ello en razón de que actualmente, además de la tutela, existe la figura de la colocación familiar y ambas pueden ser perfectamente posibles ante la hipótesis de un niño o adolescente privado de sus guardadores naturales. Así pues, es responsabilidad del juez de protección examinar de forma previa cuál de las modalidades de protección debe dictar según la que resulte más beneficiosa para los derechos del protegido y en atención a los presupuestos fácticos que la motivan. Justamente, lo anterior es lo que se deduce de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes cuando refiere, en el artículo 394-A, lo siguiente:

> El tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes decidirá, con el auxilio del equipo multidisciplinario, la modalidad de familia sustituta de la cual debe ser provisto un niño, niña o adolescente, que no pueda ser integrado o reintegrado a su familia de origen, de acuerdo con las características de cada caso.

En síntesis, el tribunal, al momento de tener conocimiento de un caso donde se requiera proteger al niño o adolescente a través de una familia sustituta, de las calificadas como temporales, deberá examinar cuál es la institución aplicable al caso y para ello se auxiliará en el equipo multidisciplinario y escuchará al menor de edad. Igualmente, ponderará, cuando la falta de los progenitores obedezca a su fallecimiento, ausencia o interdicción, si han designado para los hijos tutor, o si el menor de edad posee bienes de fortunas, hechos que estarían a favor de la apertura de la tutela.

Por todo lo descrito, es fundamental que el juez de protección esté informado de los hechos que podrían dar lugar a la apertura de la tutela. Concretamente, el legislador dispone el deber del funcionario que reciba la declaración de la muerte de una persona que posea hijos no emancipados sin representante legal de comunicar este hecho al juez (artículo 302 del

[56] *Cfr*. Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil i…*), p. 394.

Código Civil); igualmente el tutor nombrado por los progenitores o los parientes del menor de edad, al tener conocimiento de la necesidad de la tutela, deberán avisar al juez a los mismos fines (artículo 303 del Código Civil y artículo 397-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). El juez igualmente puede proceder de oficio.

Siendo procedente la apertura de la tutela, el juez lo decretará y determinará, si es necesario, el nombramiento de tutor interino, así como las demás medidas necesarias para la protección del niño o adolescente y su patrimonio. Según la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes el procedimiento corresponde al de jurisdicción voluntaria (artículo 177 parágrafo segundo literal b, en concordancia con los artículos 511 y ss.).

5.2. Designación de los cargos tutelares

Una vez decretada la apertura de la tutela, se procederá a examinar las personas que deben ocupar los cargos tutelares según el tipo de delación y el orden de preferencia entre los familiares más cercanos al pupilo[57], atendiendo a las causas de inhabilidad, comenzando con los miembros del consejo de tutela por cuanto su opinión deberá ser escuchada por el juez a los efectos de decir la escogencia del tutor.

Una vez efectuados, los nombramientos deberán ser notificados a las personas favorecidas a los efectos que aleguen las excusas legítimas procedentes o manifiesten su aceptación[58]. Del nombramiento se podrá efectuar oposición, con notificación al Ministerio Público, se consultará al consejo de

---

[57] AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 88, «nuestra tutela, si bien llama o prefiere a los parientes para los cargos tutelares, no excluye forzosamente de ellos a quienes no lo son».

[58] Apunta AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 288, «En la práctica, los jueces suelen citar a las personas designadas para que comparezcan ante el tribunal a manifestar su aceptación o excusa del cargo».

tutela y se decidirá dentro del procedimiento de jurisdicción voluntaria[59]. Bajo el anterior trámite se sustanciará la remoción de los cargos tutelares.

5.3. Cumplimiento de las formalidades previas al ejercicio de la tutela

Tres son las formalidades que se exigen para entrar correctamente en el ejercicio del cargo:

5.3.1. Existencia de protutor

Las funciones de vigilancia del protutor son tan importantes para el correcto desempeño de la tutela que no puede ejercer las funciones el tutor sin que simultáneamente esté provisto del titular del cargo de protutor[60]. Por lo indicado, se establece la obligación del tutor de promover las gestiones para el nombramiento del protutor y así cumplir dicha formalidad antes de entrar a su ejercicio (artículo 336 del Código Civil). La negligencia o inobservancia del tutor en el cumplimiento de este deber se interpreta como una falta grave que puede originar su remoción.

5.3.2. Formación y consignación de inventario

El inventario se refiere al estado activo y pasivo del patrimonio del menor de edad; en él se incluyen descripción de los créditos, deudas, títulos de valor, así como de los bienes muebles e inmuebles con indicación de su condición y su valor, al menos, estimado[61]. También se indicará si dentro

---

59 *Vid*. artículos 726 y ss. del Código de Procedimiento Civil, en especial el artículo 730 que remite a la legislación especial.

60 *Vid*. Ossorio y Gallardo, Ángel: *Anteproyecto del Código Civil boliviano*. Imprenta López. Buenos Aires, 1943, p. 40, aunque reconoce que «El protutor es el centinela avanzado del tutor», y por ello «la institución del protutor es buena», no obstante «puede suprimirse para evitar dificultades».

61 Granadillo C., Víctor Luis: *Tratado elemental de Derecho Civil venezolano*. T. ii. 4.ª, Ediciones Magón. Caracas, 1981, p. «El valor de cada bien debe ser venal, es decir, el valor de venta, lo cual se averiguará estudiando la situación económica del lugar, la importancia del bien y los aspectos comerciales y financieros predominantes en el lugar». Por su parte, Sanojo: ob. cit. (*Instituciones de Derecho*…), t. i, p. 279, sostiene: «que el objeto del inventario es evitar sustracciones, conocer el

del patrimonio existen establecimientos de comercio o industria, pero en este caso se seguirán las formas propias para inventariar dichos activos y podrá el consejo de tutela decidir la conveniencia de auxiliarse de expertos (artículos 353 y 354 del Código Civil).

Señala el legislador que dentro de los diez días siguientes de estar el tutor en conocimiento de su llamamiento en el cargo deberá comenzarse a formar el inventario, que será elaborado en conjunto por el tutor, protutor y los miembros del consejo de tutela. Si existieran bienes fuera de la jurisdicción del juez, este podrá comisionar a un juez de la localidad de los bienes para que designe un consejo de tutela auxiliar que participe en el inventario junto al tutor y protutor, y lo consigne ante dicho tribunal comisionado. El lapso para la formación del inventario es de 30 días, pudiéndose prorrogar a juicio del tribunal[62]. El mismo deberá ser consignado ante el tribunal, y el tutor, protutor y los miembros del consejo de tutela que participaron en su formación deberán jurar que el mismo es exacto, dejándose constancia de esta formalidad en el expediente (artículos 352, 353 y 355 del Código Civil). Los bienes que se adquieran posteriormente a la consignación deberán ser inventariados según las anteriores formalidades (artículo 359 del Código Civil).

Toda falta u omisión en el cumplimiento de las formalidades que se exigen para la formulación y consignación del inventario genera responsabilidad

---

valor del patrimonio del menor para arreglar los gastos de su educación y para preparar los elementos del rendimiento de las cuentas». DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. I, p. 456, añade: «servir de base para la caución que debe prestar el tutor» y resalta «aun cuando el menor no tenga bienes. Se hará constar, entonces, en un acta suscrita por los llamados a practicarlo, la carencia de aquellos». SANCHO GARGALLO: ob. cit. (*Incapacitación y tutela…*), p. 29, sostiene igualmente que «aun en el caso en que el tutelado no tuviera patrimonio habría que presentarlo para dejar constancia de ello».

62 El Código Civil chileno establece 90 días –que pueden ser ampliados o restringidos por el juez– después del discernimiento, pero antes de tomar parte de la administración (artículo 378).

solidaria de los participantes por los perjuicios que ocasionaren y podrán ser removidos de sus cargos (artículos 356 y 340 del Código Civil). En especial, el tutor está obligado de inscribir el crédito o deuda que tuvieran con el pupilo (artículo 358 del Código Civil). El juez de la tutela debe ser garante del cumplimiento de esta obligación y, si fuera negligente, será responsable de los perjuicios que origine su conducta remisa (artículo 357 del Código Civil).

5.3.3. Constitución de garantía

Posterior a la consignación del inventario, deberá el tutor dar garantía real o personal a los fines de asegurar las resultas de su gestión, salvo que el tutor sea abuelo o abuela, ya que en dicho caso está exento de dar caución.

El juez determinará la cantidad que deberá cubrir la garantía y verificará que la misma cumpla con los requisitos de ley, según su naturaleza[63]. Si el tutor no tuviere bienes suficientes y tal hecho pudiera incidir negativamente en el desempeño de la responsabilidad, el juez podrá removerlo de su cargo (artículo 360 del Código Civil)[64]. También podrá el juez

---

[63] Comenta Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 299, «el tutor solo está obligado a soportar la hipoteca legal a que se refiere el aparte tercero del artículo 360 del Código Civil; pero, si así lo prefiere, puede liberarse de esa obligación mediante la constitución de otras garantías». *Vid*. los siguientes artículos del Código Civil: 1810 (cualidades del fiador), 1828 (sustitución del fiador por prenda o hipoteca), 1885.3 (hipoteca legal a favor del menor). Dominici: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. i, p. 464, destaca: «El monto de la caución puede ser mucho menor que el valor de los bienes, porque el tutor no responde de ellos sino de su administración».

[64] Sobre este punto debe recordarse que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes está inmersa en un principio cardinal de no permitir limitaciones del ejercicio de la familia de origen (los artículos 26 parágrafo segundo y 354) o sustituta (artículo 395.e) por razones únicamente económicas, ello en atención a dos premisas fundamentales: primero que podría tal actuación representar una discriminación y, segundo, por cuanto en esta materia es primordial lo afectivo. De allí que el juez debe ponderar en este asunto qué es lo que resulta más beneficioso para el pupilo, preferir un tutor que le garantice un verdadero hogar al niño

aumentar la caución o sustituirla si las circunstancias lo justifican y no se causa perjuicio alguno (artículo 361 del Código Civil).

5.4. Discernimiento

Finalmente, para entrar al ejercicio del cargo de tutor se requiere el discernimiento, que es la autorización judicial que certifica la cualidad de tutor y que se ha cumplido con todas las formalidades legales previas para el correcto ejercicio del cargo[65]. El mismo, por ser el instrumento que acredita la cualidad de representante del pupilo, debe ser publicado por prensa y, a su vez, inscrito tanto en el Registro Público como en el Registro del Estado Civil (artículos 413 y 415 del Código Civil y 3.8 de la Ley Orgánica de Registro Civil).

Así pues, como muestra AGUILAR GORRONDONA, el «discernimiento puede obedecer a dos razones: permitir una verificación de la regularidad de la constitución de la tutela antes de que el tutor entre en ejercicio de

---

o adolescente, pero que carezca de medios para cumplir con la garantía o favorecer a otro familiar que posea recursos suficientes, aunque no ofrezca un ambiente hogareño óptimo, en razón de la distancia en el parentesco, la poca simpatía mutua, etcétera. Por ello se considera que serán las circunstancias concretas las que deben determinar la escogencia del tutor y su continuidad, al margen de la posibilidad de constituir o no garantía. VENTOSO ESCRIBANO: ob. cit. (*La reforma de la tutela*), p. 85, señala que en el Derecho español «se pronuncia ofreciendo unos márgenes de libertad que anteriormente no existían. Efectivamente, hoy la fianza no es, como en la redacción anterior, obligatoria como regla general, si bien con la extensión para algunos supuestos, sino que, en la actualidad, todo queda dentro de un régimen facultativo y será el juez quien decida, siendo además a él a quien corresponde la decisión acerca de la modalidad y cuantía de la fianza».

65 DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. I, pp. 421 y 532, «El discernimiento es el acto por el cual se constituye solemnemente el tutor y se enumeran sus funciones legales. Es, por decirlo así, el título, el poder, la credencial de su nombramiento, expedida por el juez», «sirve para probar en juicio y fuera de juicio el carácter de que está investido».

sus funciones y facilitar al tutor la prueba de su carácter»[66]. Vale precisar que cuando el tutor sea abuelo del pupilo, no se requiere discernimiento (artículo 321 del Código Civil), en dicho caso, como indica Sanojo: «El documento que compruebe sus relaciones de familia con el menor, es título suficiente y legítimo para desempeñar su encargo»[67].

6. Cesación

La doctrina distingue dos tipos de cesación: la absoluta, donde la tutela termina tanto para el pupilo como para el tutor, y otra que sería relativa, donde únicamente concluye para el tutor, continuando el pupilo bajo el régimen de protección pero de otra persona. De la cesación absoluta son causales: la muerte del pupilo, la mayoridad, la emancipación y el sometimiento a otro régimen de protección, ya sea patria potestad[68] o colocación familiar. Relativas son la ausencia o muerte del tutor, su renuncia debidamente aceptada y la remoción[69].

Sea cual sea la causa, el tutor siempre está obligado al finalizar su administración a rendir cuentas razonadas y comprobadas de su gestión año por año[70], para lo cual tiene un plazo de dos meses a contar desde el día

---

66 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Derecho Civil Personas*), p. 301.

67 Sanojo: ob. cit. (*Instituciones de Derecho…*), t. i, p. 265.

68 En relación con la patria potestad, ello podría ocurrir en razón de que los progenitores biológicos sean restituidos de la autoridad o que el pupilo sea adoptado.

69 *Cfr*. Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil i…*), p. 403.

70 Sancho Gargallo: ob. cit. (*Incapacitación y tutela…*), pp. 217 y 221, «La censura de las cuentas es una consecuencia lógica de la administración de un patrimonio ajeno, debiendo dar razón de lo acontecido con el patrimonio inventariado del tutelado, de la rentabilidad económica obtenida, los recursos adquiridos hasta entonces, y de los gastos realizados»; y recuerda: «Afecta a toda gestión realizada por el tutor o administrador patrimonial desde que asumió la tutela hasta su extinción, con independencia de que durante este tiempo haya rendido cuentas –parciales a requerimiento del juez–. Lógicamente, no alcanzará al patrimonio especial que hubiere quedado al margen de su administración».

siguiente a su terminación (artículos 376 y 379 del Código Civil), y se rendirán al pupilo asistido por el protutor o un curado cuando la tutela acabe por mayoridad o emancipación (artículos 378, 384 y 385 del Código Civil). Cuando finalice y el pupilo continúe bajo tutela, corresponderá al nuevo tutor y protutor su aprobación, la cual, además, deberá ser confirmada por el juez escuchando al consejo de tutela (artículo 380 del Código Civil). Cuando concluya por sometimiento a patria potestad o colocación familiar a quien corresponda tal función. Y cuando se extinga por muerte del pupilo a sus causahabientes[71].

Por último, las acciones relativas a la tutela prescriben a los diez años a contar desde la fecha en que cesó la misma. El lapso anterior no aplica a la acción para el pago del saldo resultante de la cuenta definitiva (artículo 381 del Código Civil).

7. CRÍTICA

Se es de la opinión de que el principal reparo que se le puede efectuar a esta institución es el representar un híbrido donde conviven dos esquemas: el tradicional-formalista del Código Civil y el novedoso, impregnado de renovados valores, fines y principios representado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Tal yuxtaposición normativa origina conflictos –salvables en su mayoría por la buena hermenéutica–, dudas y vacíos que no se corresponden con el Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, que es fundamentalmente formador y pedagógico.

---

71 Obsérvese, como lo hace DOMINICI: ob. cit. (*Comentarios al Código…*), t. I, p. 487, «que ni el juez ni el consejo de tutela son llamados por la ley a intervenir en el examen y aprobación de la cuenta, efectuada por persona ya capaz de representarse a sí misma y disponer de sus intereses. El protutor mismo no concurre, sino para ilustrar y ayudar al expupilo, y no está autorizado para oponerse a lo que este quiera hacer después de rendida la cuenta».

De allí que sería prudente aprobar una reforma integral de esta institución, donde se dejen claros los principios informadores. También algunos autores han recomendado la eliminación del consejo de tutela[72], el cual se podría sustituir por el rol de veedor del Ministerio Público[73]. Pudiera admitirse, como en otros derechos, que el cargo de tutor pudiera descansar en varias personas, como ocurre con la colocación familiar. Igualmente, resulta incoherente, y por ello discutible, que las divergencias sobre la patria potestad y colocación familiar correspondan a la jurisdicción contenciosa y la constitución de la tutela de menores sea de jurisdicción voluntaria. Por otra parte, se le ha endilgado a la tutela el pecar de ser en extremo formalista, lo que en algunos aspectos dificulta su desempeño[74].

Rodríguez-Arias Bustamante señala como crítica del modelo tradicional de la tutela su basamento en el aspecto económico, por cuanto:

> … el punto de partida no debe ser configurar la institución jurídica en base de tomar como modelo un pupilo adinerado del que, sobre todo,

---

72 *Vid*. Domínguez Guillén, María Candelaria: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. 3.ª, TSJ. Caracas, 2010, pp. 239.

73 *Cfr*. Ventoso Escribano: ob. cit. (*La reforma de la tutela*), p. 17, quien comentaba que en Derecho español el consejo de familia «constituía una figura que no había funcionado en la práctica», «inclinándose la mayoría de los autores por entender que eran mayores los defectos que las ventajas», de allí su supresión y el énfasis que ahora se desplaza en la autoridad judicial.

74 Domínguez Guillén: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil i…*), p. 391, apunta: «debe admitirse que los pesados formalismos hacen poco flexible una institución que puede revertirse a quien pretende proteger». Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 153, existe: «Una extraordinaria complejidad en la constitución de la tutela ordinaria, la cual requiere el cumplimiento de multitud de formalidades que exigen el consumo de buena cantidad de energías y de tiempo». Lete del Río: ob. cit. («Tutela provisional»), p. 154, «Poner en marcha ese conjunto de órganos es dilatorio, se precisa cumplir trámites y llenar formalidades. El complejo engranaje tutelar no funciona de inmediato, nada más realizarse el hecho que da lugar a la tutela. Normalmente, aun actuando con premura, desde que surge la necesidad hasta el cumplimiento de las formalidades y total constitución de la tutela, hay un interregno durante el cual el menor o incapacitado no puede ni debe quedar sin protección y amparo».

> interesa proteger su patrimonio, sino en estructurarla en razón del bienestar y la utilidad de la persona del tutelado, independientemente de que posea o no bienes, por cuanto que se trata de formarle y educarle inculcándole un sentido de la responsabilidad de sus actos, para que al llegar la hora de valerse por sí mismo, sepa acomodar siempre su conducta a los intereses superiores de la comunidad[75].

AGUILAR GORRONDONA hace un balance igual de desolador afirmando que el gran problema de la tutela es que ni siquiera llega a constituirse en el mayor número de supuestos de procedencia:

> Aunque no se cuenta con datos estadísticos al respecto, puede afirmarse, sin temor a equivocaciones, que, entre nosotros, la tutela no suele constituirse sino cuando el menor tiene bienes de cierta importancia y que aún entonces es frecuente que la constitución de la tutela no se promueva sino cuando se presenta la necesidad de celebrar uno de aquellos actos para cuya validez exige la ley que el tutor del menor actúe con autorización judicial. De resto, la generalidad de los menores que deberían estar sometidos a tutela, viven en estado de abandono o bajo la protección de personas que no tienen carácter de tutores suyos, ya se trate de parientes, ya de padrinos, ya de otras personas que han tenido ciertas relaciones con los padres del menor[76].

CONCLUSIONES

Como se pudo apreciar con nitidez de la exposición que precede, la tutela se integra a otras modalidades de protección y con ello abre el abanico de

---

[75] RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE: ob. cit. (La tutela), p. 302. *Vid*. PINEDA LEÓN: art. cit. («El nuevo Código…»), p. 75, que al referirse a la «tutela del Estado» –figura sustituida por la colocación– «Los directores de los establecimientos o el particular asume la cualidad de tutor del menor depositado, pero si este llegare a adquirir un patrimonio de más de cuatro mil bolívares, se procede entonces a organizar la tutela ordinaria».

[76] AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 126.

opciones para que el juez seleccione la figura que más se acerca al cuidado de los intereses del niño o adolescente carente de guardadores naturales.

De lo indicado se deduce que no existen reglas matemáticas en esta materia y, por tanto, no debe instaurarse la tutela únicamente cuando el menor de edad posee bienes. El juez debe examinar el caso concreto y ponderar los intereses en juego y de allí partir para determinar si lo más conveniente es abrir la tutela, la colocación familiar o la adopción.

Es evidente que en determinados casos, cuando el niño o adolescente posea un patrimonio, tal elemento será relevante para preferir la tutela, ya que esta permite garantizar con sobriedad este aspecto. Pero lo anterior, no puede generar el efecto negativo de descuidar el elemento humano y con ello la protección personal que se le debe al niño o adolescente sujeto a esta medida.

De allí que el rol del tutor es esencial por cuanto no es un simple administrador de bienes ajenos, es un verdadero «padre» sustituto que requiere dispensarle a su pupilo el afecto que le permita sentirse en un ambiente fraternal. El protutor, el consejo de tutela y el juez deben interactuar dentro de esta institución como órganos de contrapeso para vigilar que se cumplan con las garantías que la ley establece y que el niño o adolescente no vea lesionados o amenazados sus derechos.

Los principios de equivalencia familiar, subsidiaridad y reintegración a una familia permanente, surgen necesarios en la interpretación de las normas que regulan la tutela, ya que en definitiva son ellos los que permiten adecuar las antiguas normas del Código Civil a la doctrina de protección integral que pregona la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Se ha avanzado poco en la aplicación adecuada de esta institución, pero se juzga que la labor de los jueces puede aminorar las fallas de coordinación

entre el Código Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y que de dicha labor se cree una «doctrina jurisprudencial» que tienda a destacar la importación que para el foro puede tener esta institución de largo abolengo.

Parte II
Consideraciones sobre el Proyecto de la Ley de Tutela Civil*

Sumario: **Introducción 1. Observaciones generales del Proyecto 2. Respecto del articulado** *2.1. Objeto 2.2. Finalidad 2.3. Principios 2.4. Igualdad y no discriminación 2.5. Igualdad y equidad de género 2.6. Supuestos de procedencia de la tutela 2.7. Tutores 2.8. Opinión y consentimiento del pupilo 2.9. Tribunal competente, procedimiento y tutor provisional 2.10. Contenido y ejercicio de la tutela 2.11. Tutela de hermanos 2.12. Reintegración familiar durante la tutela 2.13. Requisitos para ser tutor 2.14. Incompatibilidad para el ejercicio de la tutela 2.15. Constitución de la tutela 2.16. Designación de tutores mediante documento público o testamento 2.17. Criterios para la designación del tutor 2.18. Ejercicio voluntario de la tutela 2.19. Prescripción de las acciones 2.20. Carácter honorario del ejercicio de la tutela 2.21. Administración de los bienes 2.22. Inventario de bienes 2.23. Límites en la administración de bienes 2.24. Rendición de cuentas 2.25. Terminación de la tutela 2.26. Remoción del tutor 2.27. Disposiciones derogatoria y final* **Conclusiones**

---

* Sirva el título de esta parte para recordar al insigne jurista Arturo Luis Torres-Rivero, quien en su oportunidad preparó sus *Consideraciones sobre el Proyecto de Ley de Inquisición de la Paternidad Natural*. s/e. Caracas, 1970.

Introducción

Cuando se difundió la noticia de que la Asamblea Nacional había preparado un Proyecto de ley que trataría el tema de la tutela[77], como estudioso de la materia nos generó cierto entusiasmo ante la posibilidad de actualizar una institución que, en honor a la verdad, hoy en día sigue respondiendo a una visión decimonónica y que no ha recibido ninguna atención relevante desde la codificación de 1873 que estableció el modelo de tutela actualmente vigente; pero, también, se activaron las alarmas sobre si el instrumento preparado cubriría las expectativas de aportar un texto con buena técnica legislativa y que siguiera las tendencias y prospectivas que se imponen desde el Derecho de la Niñez y de la Adolescencia del siglo xxi, actualizando una figura jurídica ostensiblemente desatendida, más aún cuando las leyes que se elaboraron en el primer año legislativo por este Parlamento han presentado diversidad de fallas de fondo y de forma que han sido debidamente advertidas[78].

Partiendo de lo dicho, se tomó la decisión de revisar el texto del Proyecto y analizar en líneas gruesas sus aspectos más resaltantes, aderezando los comentarios con las críticas, las concordancias de rigor y referencias sobre el Derecho comparado. Todo ello con la intención de juzgar el Proyecto con la vehemencia que demanda la importancia de lo que se pretende regular, aspirando aportar a la discusión y de que la ley que se apruebe –si fuera el caso– sea en realidad un instrumento a favor de los niños y adolescentes beneficiados con la referida institución familiar.

---

77 *Vid*. https://www.asambleanacional.gob.ve, en donde se indica que el Proyecto fue introducido y aprobado en primera discusión el 31-03-22 y está a cargo de la Comisión Permanente de las Familias, la Libertad de Religión y de Cultos.

78 *Vid*. Varela Cáceres, Edison Lucio: «Un año de actividad legislativa en materia Civil (2021-2022)». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 19. Caracas, 2022, pp. 223-269.

1. Observaciones generales del Proyecto

Lo primero que llama la atención del Proyecto es la capacidad de síntesis del redactor, pues la materia regulada actualmente comprende 80 disposiciones (artículos 301 al 381 del Código Civil) y en el Proyecto corresponde a un tercio de las anteriores –26 artículos, una disposición final y otra derogatoria–.

Además, el Proyecto se encuentra dividido en tres capítulos, a saber: i «Disposiciones generales» (artículos 1-5), ii «Tutela de niñas, niños y adolescentes» (artículos 6-12) y iii «Disposiciones comunes a la tutela» (artículos 13-26), composición que da a entender que se sigue el modelo del Código Civil que instituye la tutela para menores de edad que requieran de una familia sustituta (artículo 301 del Código, en concordancia con el artículo 394 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y la de adultos o emancipados sometidos a «interdicción» (artículo 393 del Código Civil).

Empero, lo anterior resulta un grave error, en el sentido de que, al constituir la tutela un régimen de protección de «incapaces» por medio del cual se sustituye al sujeto protegido –pupilo–, el mismo para el caso de los adultos resultaría claramente contrario a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que instituyen, en su artículo 12, la igualdad en la capacidad de ejercicio para las personas con discapacidad, proscribiendo los modelos que limitan la capacidad de obrar de las personas por el hecho de poseer una diversidad funcional, estableciendo como efecto jurídico la eliminación de cualquier régimen de sustitución o representación. Siendo que en su lugar deben ofrecerse medidas de apoyo que ponderen la voluntad, deseos y preferencias del titular de los derechos.

Por tanto, lo correcto, constitucionalmente hablando –en atención al artículo 23 de la Carta Magna, que ordena aplicar preferentemente la norma más favorable a los derechos humanos, que es la regla de la Convención–,

sería eliminar la tutela para los mayores de edad y regular las medidas de apoyo y las salvaguardias que se deben tomar para garantizar el ejercicio personal y directo de los derechos por parte de las personas con discapacidad.

En cuanto a la denominación «Ley de Tutela Civil», no se entiende la necesidad de subrayar el tema «civil», pues la verdad del asunto es que la tutela regulada es la de menores de edad que funge como familia sustituta y ello pertenece al Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, que, por el particular proceso de confección de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, se decidió no regularla en dicho momento en la referida Ley[79] y mantener las disposiciones del Código Civil, pero que obviamente por su sustancia pertenece al Derecho de la Infancia[80].

Por otra parte, si la intención del redactor es aludir que la «tutela» que se regula es aquella que se encuentra contenida en el Código Civil, tampoco tendría verdadero sentido el destacarlo en un Proyecto que justamente lo que aspira es darle un nuevo enfoque al asunto acercándolo al paradigma de la «protección integral» que se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño y que desarrolla la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, superando con ello el modelo vetusto y decimonónico del Código.

---

79 En realidad, los redactores se enfocaron en corregir el mal mayor, que era la denominada «tutela del Estado». En concreto, la «Exposición de motivos» de la Ley de 1998 indicaba: «una de las figuras jurídicas que responde mejor a la doctrina de la situación irregular es la tutela del Estado»; por ello, «se eliminó en el proyecto la institución de la tutela del Estado». En definitiva, aunque se señala que «este Proyecto acoge la mayoría las normas aplicables a los niños y adolescentes»; sin embargo, «hay materias que se seguirían regulando por otras normas como, por ejemplo, la tutela ordinaria, que se regiría por el Código Civil». *Vid*. Domínguez Guillén: ob. cit. («La tutela del Estado…»), pp. 75 y ss.

80 De hecho, como dato anecdótico en nota de prensa se indica que «arrancó consulta pública de la Ley de Tutela Civil para Niñas, Niños y Adolescentes», véase: https://www.asambleanacional.gob.ve. Pero en tal supuesto tampoco se entendería la razón del vocablo «civil»; lo que sí es cierto es que el texto solo alude a la tutela como familia sustituta de los menores de edad.

La verdad es que, a diferencia de otros ordenamientos foráneos, la «tutela» en Venezuela alude a institución de protección[81] de «incapaces» y no es confundible con otros institutos, como la denominada «acción de tutela» del Derecho colombiano[82] y que corresponde en nuestro caso a la «acción de amparo constitucional» (artículo 27 de la Constitución), menos aún con un derecho fundamental como lo es la «tutela judicial efectiva» (artículo 26 de la Constitución)[83]. De allí que sería difícil que un individuo medianamente formado, al escuchar el vocablo «tutela», no deduzca fácilmente que se alude a «la institución de protección creada para los menores de edad que no están sometidos a patria potestad»[84].

Otro cuestionamiento inicial es sobre si debe reformarse esta materia. Parece indiscutible tal necesidad si se parte de que su configuración en el

---

81 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 13, «La voz "tutela", aunque se aplica a objetos distintos con significaciones diversas, se conserva fiel a su etimología, ya que, en una u otra forma, sus acepciones se relacionan con la idea central de "protección"». *Cfr*. Ochoa Gómez, Oscar E.: *Derecho Civil i: Persona*. UCAB. Caracas, 2006, p. 573, «defensa, protección y cuidado»; Portillo, Jesús María: *Definiciones del Derecho reunidas y extractadas de algunos textos sobre Derecho romano, de los códigos patrios y de Bello, Álvarez, Mourlon, Lastarria, Sanojo, Bastiat, José Garnier, Calvo y otros expositores de las diversas ramas del Derecho*. 2.ª, Imprenta de Antero Hermanos. Caracas, 1880, p. 9, «Tutela es el derecho y el deber de proteger y representar las personas impúberes y administrar sus bienes».

82 *Vid*. Parra Guzmán, Mario Fernando y Velandia Canosa, Eduardo Andrés: *Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2000, pp. 20 y ss.; Correa Henao, Néstor Raúl: «La acción de tutela en el ordenamiento colombiano». En: *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. T. ii. UCAB. J. M. Casal H. *et al*., coords. Caracas, 2007, pp. 203 y ss.

83 *Vid*. Longo F., Paolo: «Sistematización procesal del principio de tutela judicial efectiva». En: *El Derecho venezolano hoy: visiones críticas. Homenaje al R. P. Fernando Pérez-Llantada, S. J.* Alcaldía de Chacao-UCAB. N. Chacón Quintana y M. Vásquez González, coords. Caracas, 2010, pp. 241 y ss.; Prado Moncada, Rafael G.: «De nuevo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (avances normativos a raíz de la promulgación de la Constitución de 1999)». En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 9. Editorial Sherwood. Caracas, 2000, pp. 93 y ss.

84 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 22.

Código actualmente vigente responde a una visión ya rancia del rol de las instituciones familiares. Sobre lo anterior daba muestra el legislador de 1998, cuando en la «Exposición de motivos» de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente aludía de pasada que la tutela de menores de edad es difícil de constituir «para quienes carecen de recursos económicos», ello «hasta tanto no se modifique la regulación contenida en el Código Civil». Igualmente, la doctrina había advertido sus reparos al instituto regulado en el Derecho común[85]. Ya veremos si se atienden tales cuestionamientos *infra*.

Ahora bien, urge dilucidar desde ya ¿cuál es el modelo de tutela que se pretende desarrollar en el Proyecto? Tradicionalmente, la doctrina ha destacado que la tutela responde básicamente a dos sistemas: i. de familia o ii. de autoridad[86].

El sistema familiar, que tiene su arquetipo en el Código Civil francés, centra la institución en la participación de los parientes del pupilo organizados en un consejo de familia[87] o de tutela que tiene la misión de

---

85 *Vid*. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («La tutela ordinaria…»), pp. 276 y 277; ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad…*), *passim*.

86 Nuestro querido profesor RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE: ob. cit. (*La tutela*), pp. 65-67, apuntaba: «Hasta ahora, en la legislación comparada, se observaban dos tipos de organización de la tutela: la de autoridad y la de familia», aunque hay que advertir que –según el autor citado– «las legislaciones no aceptan un régimen puro», de allí que exprese sus reservas sobre esa forma de clasificación que «es más bien de carácter descriptivo que de fondo». AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 101, señalaba: «El estudio de la tutela de menores, y aun de toda tutela, dentro del Derecho contemporáneo suele hacerse sobre la base de que existen dos tipos fundamentales y contrapuestos de regímenes tutelares: la tutela de familia o latina y la tutela de autoridad, social o germana, cuya combinaciones engendran las llamadas tutelas mixtas o eclécticas».

87 CARBONNIER: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), pp. 23 y 24, «La tutela de 1804, con el consejo de familia en el centro del sistema, aparecía como una institución de linaje, no de pareja. Funcionaba por y para la familia extensa. Existía una sociedad que era todavía profundamente pueblerina, con poca inmigración, en la que era fácil reunir a la parentela en la cabeza de partido. Había también algo más grave,

proteger los intereses del protegido por medio de la supervisión y control que ejerce sobre el tutor. Este modelo ha sido el que ha reinado en nuestra codificación[88].

Por su parte, el sistema de autoridad, básicamente centra las funciones de supervisión, control y vigilancia en el juez, quien será la autoridad que decidirá sobre todos aquellos asuntos donde el tutor deba consultar o requerir su aprobación. La doctrina comenta que este sistema se estableció en Alemania[89] y que posteriormente se ha incorporado en Italia a través de

---

confesémoslo: el espíritu de esta tutela tenía algo de presucesorio. El huérfano de aquellos tiempos corría el riesgo de una mortalidad terrible y era, por consiguiente, una manera lúcida de tratar la situación de los bienes como si estuvieran gravados con una sustitución en beneficio de los herederos presuntos y colocar su gestión bajo la vigilancia celosa de los posibles llamados».

88 *Vid*. el Código Civil de 1862, libro primero, título xii, ley ii, «artículo 1.- Se procederá a la formación del consejo de familia en los casos en que la ley requiera ser consultado», *cfr. La codificación de Páez*. T. i (Código Civil de 1862). Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1974, p. 57 –igualmente, el Proyecto de 1854 preparado por Viso, libro ii, título xii, ley viii «Del consejo de familia», *cfr*. Viso, Julián: *Proyecto de Código Civil*. Editorial C. T. P. San Juan de los Morros, 1955 (edición facsímil de 1854), pp. 93 y 94–. El Código de 1867 regulaba figura del protutor (artículos 187 al 189), no así del consejo, establecía: «artículo 176.- La tutela se ejercerá por el tutor bajo la vigilancia del protutor», *cfr. Leyes y decretos de Venezuela*. T. iv (1861-1870). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1982, p. 613, www.cidep.com.ve. En el Código Civil de 1873, sí se regulan ambas figuras protutor (artículos 300-303) y consejo de tutela (artículos 290-299), *vid*. *Código Civil*. Imprenta Nacional. Caracas, 1973 (edición facsímil de 1873), p. 31, sistema que se mantiene en la actualidad.

89 Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), pp. 75 y ss., precisa que, según el BGB de 1900, «En Alemania, la alta tutela es ejercida por dos órganos: el tribunal de tutelas y el consejo de huérfanos de la municipalidad. Puede serlo también por el consejo de familia», pero aun así el órgano permanente y principal es el tribunal, el consejo de huérfanos hace proposiciones sobre los individuos que pueden ocupar los cargos y vela por que se cumpla con el cuidado personal del pupilo, y el consejo de familia si está constituido se le consultan algunos asuntos, en su defecto se recurre a parientes, en todo caso «el control de la tutela corresponde al Estado».

su Código Civil de 1942[90], y en España a través de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela[91], donde se pasó a una tutela de autoridad suprimiendo los órganos tutelares de protutor y consejo de familia[92].

Ciertamente, el «Proyecto» parece decantarse por una tutela de autoridad que descansaría en el juez de protección de niños, niñas y adolescentes, sin requerir la mediación de protutor y del consejo de tutela, y la intervención familiar principal que se conserva es la posibilidad de participar como tutor[93]. Pareciera entonces que el «Proyecto» atiende a las críticas que desde la doctrina se han efectuado al consejo de tutela y su inoperancia práctica[94], lo que no resulta tan oportuno es el reduccionismo de la

---

90 Recuérdese que el *Codice Civile* italiano de 1865, que sirve de modelo a nuestro Código de 1873, seguía el modelo de tutela familiar. Entonces, según comenta Rodríguez-Arias Bustamante: ob. cit. (*La tutela*), p. 79, en Italia se persiguió con la nueva codificación de 1942 «la abolición del consejo de familia, revelado inútil y obstructor, y la institución en cada una de las prefecturas (…) de un juez tutelar –artículo 342–, en el que se concentran todos los poderes de dirección y vigilancia en orden al ejercicio de la tutela».

91 *Vid*. *BOE* N.º 256, de 26-10-83, https://www.boe.es/eli/es/l/1983/10/24/13. El Código español de 1889 reguló un modelo de tutela familiar.

92 Ventoso Escribano: ob. cit. (*La reforma de la tutela*), p. 17, «solamente vamos a reiterar que esta idea de sustituir como eje al consejo por la autoridad judicial fue una idea central en todo el proceso legislativo de reforma».

93 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 113, «lo que distingue la tutela de autoridad de la tutela de familia es que, para la adecuada protección de los pupilos, en aquella se considera preferible colocar al lado del tutor ordinario órganos del Poder Público en lugar de la familia». Ossorio y Gallardo: ob. cit. (*Anteproyecto del Código…*), p. 55, «En los países donde no existe consejo de familia, los códigos confieren al juez todas las funciones de vigilancia y decisión en las dudas y dificultades tutelares».

94 Vale la pena comentar que Bastida, Luis I.: «Consejo público de tutelas». En: *Temas jurídicos de actualidad*. Imprenta Nacional. Caracas, 1938, pp. 29-43, recoge en razón a la preparación del Proyecto de Código Civil de 1931, su propuesta de consejo público de tutelas que «acogiendo el principio de la tutela del Estado» estaría integrado para cada municipio llamando «en general al juez, al presidente de la Junta Comunal y a un director o directora de un plantel de instrucción

intervención familiar en esta materia que, por definición, es un asunto de interés de los parientes.

2. Respecto del articulado

Siendo el texto del «Proyecto» bastante conciso en cuanto a los artículos que lo compone, se juzga conveniente examinar brevemente cada una de las disposiciones, no sin antes advertir que muchas de ellas son redundantes por cuanto responden a conductas ya reguladas en otros instrumentos vigentes, a saber:

2.1. Objeto

> Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto regular la tutela como una institución familiar dirigida a asegurar el disfrute y ejercicio pleno y efectivo de los derechos, garantías y deberes de las niñas, niños y adolescentes que requieren de esta modalidad de familia sustituta.

Ya en esta disposición se podrá observar una incongruencia, pues si el modelo que se desprende es una «tutela de autoridad» ello de plano restringe en cierto sentido la participación de la parentela y, de hecho, es así, pues, aparte del cargo de tutor que descansaría preferiblemente en un solo familiar, el Proyecto no contempla la participación de ningún otro pariente, salvo en el hecho de estar legitimados para la constitución de la tutela,

---

primaria», este ente remplazaría obviamente al vetusto consejo de tutela y al protutor asumiendo sus funciones y otras, añadiendo que «el proyecto que propongo es igual en el fondo al que trae el Proyecto de Código Civil de Italia», siendo que «el criterio dominante ha sido crear un cuerpo permanente y con carácter oficial que concurra a la constitución y ejercicio de toda clase de tutelas y las fiscalice eficientemente, y que se ocupe efectiva y prácticamente de la suerte y condición de los niños en todos los casos y circunstancias en que los amenace algún peligro». Véase también del mismo autor: *Comentarios y reparos al Proyecto de Código Civil*. T. I. Editorial Bolívar. Caracas, 1939, pp. 278 y ss.

el caso de mantener junto a los hermanos, las acciones de reintegración a la patria potestad –si fueran posibles– o la tutela compartida (artículos 7, 11, 12 y 15, respectivamente).

Ahora bien, lo anterior no queda desdibujado por el hecho de que la propia Constitución aluda a que las familias deben asegurar la «protección integral» de los menores de edad (artículo 78) y que, en consecuencia, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes haga lo propio (artículos 1, 5 y 26), ya que lo que se está sosteniendo es que el texto del Proyecto hace escasos esfuerzos por equilibrar la participación de la familia en la institución, partiendo que ya ha perdido parte de su intervención al cambiar de un modelo de tutela de familia a tutela de autoridad. Por ejemplo, se pudo indicar expresamente legitimidad para informar a los órganos de protección, competentes, sobre el ejercicio abusivo de las atribuciones del tutor, *exempli gratia*, la mala administración[95].

Sería más útil que el artículo, si de verdad se quiere referir a su objeto, indicará:

> Esta Ley tiene por objeto regular la tutela como modalidad de familia sustituta, dirigida a garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser criadas y criados en un ambiente familiar que les asegure su desarrollo integral, el disfrute y ejercicio pleno y efectivo de los derechos, garantías y deberes.

Con los anteriores cambios, se da en el clavo de conectar las ideas, que, en nuestra opinión, con la propuesta inicial quedan divorciadas. Así, se destaca que lo que se regula es la tutela, que esta es una modalidad de familia sustituta y que su finalidad es proporcionar un hogar familiar –en sustitución del natural conformado por la madre, el padre y los hijos– y que es

---

95 Como se establece en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para la privación de la patria potestad (artículo 353) o para la revocatoria de la colocación familiar (artículo 405).

dicho entorno en el cual se podrá asegurar verdaderamente el desarrollo, el goce y ejercicio de las facultades y el cumplimiento de las obligaciones de que es titular el menor de edad.

2.2. Finalidad

> Artículo 2.- Esta Ley tiene como finalidad: 1. Regular la tutela como institución familiar dirigida al desarrollo integral y protección de los derechos, garantías y deberes de las personas sujetas a ella. 2. Garantizar la constitución de las tutelas mediante procedimientos gratuitos, accesibles, transparentes, sencillos, expeditos y sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Aquí ya encontramos el primer solapamiento, pues, más allá de que se pudiera discutir que «objeto» y «finalidad» son cosas distintas o similares[96], el numeral 1 repite casi literalmente lo indicado en el artículo 1, y lo contenido en el numeral 2 también es reiterativo si se parte de que la «constitución» de la tutela siempre ha correspondido a un procedimiento judicial[97] y la Constitución garantiza una justicia con tales atributos, además de imparcial, idónea, autónoma, independiente, responsable y equitativa (artículo 26), así como entre los principios que guían al juez de protección se ubica la «simplificación», es decir, actos procesales breves y sencillos (artículo 450, literal g, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes)[98].

---

96 Según el *Diccionario de la lengua española*, «objeto» en sus acepciones: «4. Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación», «5. Materia o asunto de que se ocupa una ciencia o estudio», https://dle.rae.es/objeto#HplQE1z, y «finalidad» «1. Fin con que o por que se hace algo», https://dle.rae.es/finalidad?m=form.

97 *Vid*. artículo 177, parágrafo segundo, literal b, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

98 Justamente, Granadillo C.: ob. cit. (*Tratado elemental*…), t. ii, p. 200, comentaba que «La doctrina moderna propugna una simplificación orgánica de la tutela, en el sentido de despojarla en primer lugar de una serie de procedimientos demasiado lentos en cuanto a administración de bienes se refiere, y de limitarle un poco más sus organismos rectores».

No cabe duda de que el artículo debe eliminarse por no aportar nada nuevo y simplemente ser redundante, además de reñir con una buena técnica legislativa que debe ser lo más científica y cristalina posible.

2.3. Principios

> Artículo 3.- Las disposiciones de esta Ley se fundamentan en los principios de justicia, igualdad y no discriminación, pluralidad de relaciones familiares, diversidad étnica y cultural, solidaridad, corresponsabilidad, responsabilidad social, cuido colectivo, participación protagónica de las familias, celeridad, eficiencia y eficacia.

En otras oportunidades se ha indicado que los principios sectoriales de una determinada rama o institución son una herramienta valiosa para su correcta hermenéutica y aplicación[99], lo que no parece tan útil es la mención casi maquinal de supuestos principios que no son secundados con las normas de desarrollo respectivas, son desmentidos en otras disposiciones o corresponden a aplicaciones más complejas que poco tienen que ver con lo que se regula.

Así, por ejemplo, lo aquí regulado es una reproducción literal del artículo 3 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad[100], salvo por el hecho de que no alude a la «protección del ambiente». Al momento de comentar esta última Ley –antes de su reforma, artículo 2– se indicaba:

> En sí, la disposición menciona algunos valores superiores del ordenamiento jurídico normados en la Constitución, como lo son: «la justicia, la igualdad, la solidaridad (…) la responsabilidad social», y añade un

---

[99] *Vid*. VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El Registro del Estado Civil*. Vol. I (Organización y principios sectoriales). Editorial RVLJ. Caracas, 2018, pp. 15 y ss.

[100] Reformada recientemente según *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6686 extraordinario, de 15-02-22.

principio del Estado, como la «corresponsabilidad», y ya más específicamente de la Administración Pública, tales como: «participación, celeridad, eficacia, eficiencia»[101].

Por otra parte, el tema de la «pluralidad de relaciones familiares» y de la «diversidad étnica y cultural», podría tener algún interés a los fines que ellos no sean aspectos que incidan a la hora de la designación del tutor, en tal caso entraría dentro del principio y derecho constitucional a la «igualdad y no discriminación» (artículo 21), que a su vez se regula concretamente en el artículo 4 del Proyecto.

La «solidaridad, corresponsabilidad, responsabilidad social» parece entrar en conflicto con el «ejercicio voluntario de la tutela» (artículo 18 del Proyecto), pues lo que en el Código Civil era una verdadera obligación familiar de asunción y permanencia en los cargos tutelares, ahora pasa a ser de aceptación voluntaria y de libre renuncia, lo que desdice de que tal encargo se asuma como auténtica carga familiar[102], que es asimismo recíproca entre los parientes.

El denominado «cuido colectivo», se vincula con una reciente tendencia regulada en forma meramente programática y a título de exhortos sin contenidos concretos a través de normas operativas, como ocurre en la Ley de Sistemas de Cuidados para la Vida[103], siendo que de la interpretación

---

101 Varela Cáceres, Edison Lucio: *Comentario y reparos a la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad*. Editorial RVLJ. Caracas, 2021, p. 61. En todo caso, siguiendo la Constitución (artículo 75), se consideran verdaderos principios aplicables a las relaciones familiares los siguientes: igualdad –que con propiedad es un principio general del Derecho–, solidaridad, respeto y esfuerzo común.

102 Así, por ejemplo, el Proyecto de Código Civil de 1854 establecía que «la tutela es una carga personal…», artículo 4 de la ley ii, título xii, libro ii, *cfr*. Viso: ob. cit. (*Proyecto de Código*…), p. 88. Carbonnier: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 27, «en el interior de la familia, la tutela sigue siendo obligatoria. Es una carga del parentesco y de la afinidad».

103 *Vid*. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6665 extraordinario, de 11-11-21. Véase también Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo

de su artículo 3, se ha discernido la siguiente definición de «cuidados para la vida»:

> Son las actividades que desarrollan los cuidadores –de manera voluntaria y solidaria– para satisfacer las necesidades básicas de la vida de las personas que, por razones de edad o condición física, mental o psicológica, requieren apoyo o cuido para tal fin, especialmente de quienes se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad[104].

La única relación que pueda tener el mencionado «cuido» sería en materia de responsabilidad de crianza como atributo del tutor provisional o titular (artículos 9 y 10). Pero en tal caso existirían contradicciones, pues las funciones de «cuidados para la vida» la ejecutan «personas cuidadoras» sin que se requiera vínculo familiar, y el cargo de tutor –según el artículo 7 del Proyecto– solo recae en familiares –salvo la excepción de la tutela testamentaria–.

Finalmente, la aludida «participación protagónica de las familias» es más reducida en un sistema de tutela de autoridad, aunque, como se indicó, mantiene puntuales intervenciones.

2.4. Igualdad y no discriminación

> Artículo 4.- Las disposiciones de esta Ley se aplicarán con igualdad a todas las personas y familias, sin discriminaciones fundadas en el sexo, credo, condición social, pensamiento, conciencia, opinión política, cultura, idioma, raza, color, linaje, origen étnico, social o nacional, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, edad, posición

---

Integral de las Personas Adultas Mayores, *Gaceta Oficial* N.º 6641 extraordinario, de 13-09-21 (artículos 27.3 y 29), y la reciente reforma de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad que alude al «cuido colectivo» (artículos 3, 4 y 33).

104 VARELA CÁCERES: ob. cit. («Un año de actividad…»), p. 253. *Vid*. VARELA CÁCERES: ob. cit. (*Comentario y reparos*…), pp. 167 y 168.

> económica, discapacidad, condición de salud o, aquellas que, en general, tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos, garantías y deberes de las personas.
>
> El Estado, las familias y la sociedad garantizarán que la igualdad reconocida en esta disposición sea real y efectiva. A tal efecto, adoptarán todas las medidas positivas a favor de las personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables.

Nuevamente, se trascribe al calco el artículo 5 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, salvo en el hecho que añade «raza, color, linaje», lo cual pareciera estar incluido en «origen étnico». Norma totalmente innecesaria si se parte de que la Constitución contiene una disposición bastante satisfactoria y lo que no indica expresamente se entiende implícito (artículo 21). En todo caso, expresiones como «identidad de género, expresión de género» parecen responder a una agenda de grupos de presión o *lobby* que persiguen impulsar ciertas reivindicaciones no tan claras desde el punto de vista de sus posibles efectos jurídicos.

2.5. Igualdad y equidad de género

> Artículo 5.- La tutela debe ejercerse en condiciones de igualdad y equidad de género, respetando las características individuales y las necesidades particulares relativas a la diversidad de género, eliminando barreras y sin discriminación.

La Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad del 2022 también trae una disposición dedicada a la «Igualdad y equidad de género en las familias» (artículo 6), que persigue desarrollar los postulados constitucionales sobre igualdad en las relaciones familiares y equidad en los roles por parte de mujeres y hombres (artículos 75 y 77)[105].

---

105 *Vid*. otros instrumentos recientes que introducen normas con esta intención: Ley para el Respeto de los Derechos Humanos en el Ejercicio de la Función Pública,

Empero, la norma aquí glosada parece tener otra finalidad, pues alude a «características individuales», «necesidades particulares» relacionadas con «la diversidad de género»[106].

Se está ante esas disposiciones denominadas de manera gráfica «normas franqueasteis», ya que la primera parte del artículo parece bastante razonable y tautológica si se parte que previamente el propio Proyecto ha aludido a la igualdad de «sexo» (artículo 4), lo que implicaría que no se pueda discriminar entre hombre y mujer para ocupar el cargo de tutor. Idéntico razonamiento se debería aplicar en lo que se refiere a la «orientación sexual», en el sentido de que no se podría tomar en cuenta para la designación como tutor el hecho de que la persona posea preferencias sexuales que lo califiquen de heterosexual, homosexual, lesbiana, bisexual o transexual, ya que de ocurrir sería claramente un trato discriminatorio.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6658 extraordinario, de 28-10-21, «Artículo 12.- Todas las funcionarias públicas y funcionarios públicos deben asegurar la igualdad y equidad entre hombres y mujeres en todos sus actos y actuaciones, absteniéndose de realizar, admitir, tolerar o promover discriminaciones fundadas en el género»; Ley de Intérpretes Públicos, *Gaceta Oficial* N.º 6703 extraordinario, de 25-05-22, «Artículo 5.- El ejercicio de la profesión de intérprete público y las disposiciones de esta Ley se aplicarán bajo el enfoque de género, inclusivo y no sexista en condiciones de igualdad y que no conlleva estereotipos de género. Por tanto, evita el sesgo hacia un sexo o género en particular y, por ello, no oculta, subordina, jerarquiza, ni excluye a ninguno de los géneros…» –ídem, la Ley de Registro de Antecedentes Penales, *Gaceta Oficial* N.º 6712 extraordinario, de 20-07-22–, y Ley Orgánica para la Atención y Desarrollo Integral de las Personas Adultas Mayores, *Gaceta Oficial* N.º 6641 extraordinario, de 13-09-22, «Artículo 6.- El Estado, las familias y la sociedad deben promover, respetar y garantizar la igualdad y equidad de género en las personas adultas mayores. A tal efecto, las políticas, planes y acciones dirigidas a las personas adultas mayores deben adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para asegurar que la igualdad y equidad de género sea real y efectiva».

[106] *Vid*. Ley de Sellos (artículo 4), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6711 extraordinario, de 20-07-22, o la Ley de Participación Estudiantil en el Subsistema de Educación Básica (artículo 6), *Gaceta Oficial* N.º 6737 extraordinario, de 23-02-23, donde se varía únicamente en el encabezado.

Ahora bien, la aludida «diversidad de género» es una construcción muy discutible por las dificultades de ser apreciada en términos objetivos y racionales. Prueba de ello es el artículo aquí comentado, en razón que para valorar esa diversidad se requiere aludir a «características individuales» o «necesidades particulares», se estará entonces al frente de una particular «identidad» o «expresión» de género, es decir: un subjetivismo, pero tomar en cuenta esas especificidades podría resultar discriminatorio y chocaría con el principio de igualdad. Por tanto, de mantenerse una disposición con un contenido como el comentado se prefiere la fórmula de la Ley de Intérpretes Públicos citada *supra*.

2.6. Supuestos de procedencia de la tutela

> Artículo 6.- Las niñas, niños y adolescentes podrán ser protegidos mediante la familia sustituta en la modalidad de tutela cuando se encuentren separados temporal o permanentemente de su familia de origen nuclear, en los casos en que ambos progenitores o uno solo de ellos cuando existe un representante, hayan fallecido, se desconozca su ubicación o se encuentren afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la responsabilidad de crianza.

Aquí inicia el capítulo II del Proyecto que se adentra a la regulación de la tutela de niñas, niños y adolescentes en específico. La presente disposición prácticamente reproduce el artículo 394 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que se refiere al concepto de familia sustituta, pero refiriéndose a la tutela, lo que origina que no pueda distinguirse cuál es el verdadero «supuesto de procedencia de la tutela», ya que lo que se indica puede aplicarse indistintamente a la colocación familiar o a la adopción.

En efecto, el Proyecto no dilucida en qué casos concretos se debe recurrir a la tutela[107] y ello es un problema práctico y de fondo, esto último en el sentido de que, si no existen unas razones particulares para recurrir a esta figura, qué sentido tiene regularla con autonomía si se puede emplear para tales fines la colocación familiar. En otros términos, para que tenga sentido crear una ley que regule en concreto la tutela, se debe identificar sus propios presupuestos y que su finalidad no sea plenamente satisfecha por medio de otra institución actualmente vigente.

Aclarado lo anterior, resulta conveniente preparar una lista de aspectos discordantes entre la tutela y la colocación familiar y ponderar si los mismos son de peso para mantener la regulación de cada figura, pero, si no lo son, resultaría más provechoso suprimir una de las dos y hacer ciertas adecuaciones para añadir a la que perviva lo que faltaría para cubrir de manera adecuada todos los escenarios de necesaria reglamentación[108]. Veamos:

i. Temporalidad: la colocación familiar «es de carácter temporal, en el sentido de que su finalidad es reintegrar al niño o adolescente a su familia de origen (artículo 128 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), es decir, restablecer los lazos con los progenitores –en la medida de lo posible– para que sean ellos los que continúen con el cuidado y protección del respectivo hijo»[109]. Por su parte, la tutela también es temporal y, de hecho, el Proyecto subraya que, cuando la perdida del ejercicio de los progenitores titulares de la patria potestad no es

---

107 En honor a la verdad, el Código Civil vigente tampoco lo hace –*cfr*. Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Necesidad, apertura…*), p. 37–, pero en dicho caso se podría justificar porque es un instrumento anterior a la regulación de la colocación familiar de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

108 Por ejemplo, es el caso español, donde el Código Civil, actualmente vigente, establece que la tutela procede para los casos de menores no emancipados no sujetos a patria potestad o en situación de desamparo (artículo 199), unificando el tratamiento de los supuestos que en nuestro sistema darían curso a tutela o colocación familiar.

109 Varela Cáceres: ob. cit. (*Lecciones de Derecho Civil i Personas*), p. 543.

definitiva[110], corresponde al tutor perseguir la «reintegración» del niño o adolescente a la familia de origen, es decir, debe tratarse de que se restablezca la autoridad parental (artículo 12). Tal vez, la diferenciación podría ubicarse en que la colocación familiar es más expedita y fácil de constituir en relación con la tutela regulada en el Código Civil y se cree que también lo sería según el enfoque del Proyecto.

ii. Atributos: la colocación familiar concede al responsable el atributo de la responsabilidad de crianza y, en algunos supuestos, la representación (artículo 396 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), en cambio, la tutela comprende los mismos atributos que la patria potestad: responsabilidad de crianza, representación y administración de los bienes (artículo 10 del Proyecto).

iii. Responsable: en la colocación familiar la responsabilidad de la medida recae en un familiar o en un tercero que se encuentre debidamente inscrito en el programa de colocación; para la tutela –según el artículo 7 del Proyecto– el cargo de tutor recae en un familiar y solo en caso de la denominada «tutela testamentaria» puede recaer en un tercero.

De acuerdo con las anteriores notas, el único aspecto relevante de distinción entre ambas figuras es el tema de la administración del patrimonio,

---

110 Sería definitiva cuando se está al frente de un supuesto de «extinción», que por naturaleza opera de pleno derecho (artículo 356 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); por su parte, la privación puede ser temporal en el entendido que admite restitución y es producto de una decisión judicial (artículo 352 *eiusdem*). *Cfr*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Lecciones de Derecho Civil i Personas*), pp. 510 y ss. Véase también, otras leyes que contienen supuestos de extinción de la autoridad parental como pena accesoria de algunos delitos, *exempli gratia*, la Ley para la Prevención y Erradicación del Abuso Sexual contra Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 19) –*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6655 extraordinario, de 07-10-21–, y la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (artículo 85.5) –*Gaceta Oficial* N.º 6667 extraordinario, de 16-12-21–. Véase nuestros comentarios en: ob. cit. («Un año de actividad…»), pp. 249 y ss.

pues la colocación familiar no está diseñada para que el responsable se encargue de tales asuntos; en cambio, la tutela, al ser el régimen más completo, toma diversos recaudos a los fines de proteger los ámbitos económicos[111], que, por cierto, siempre fue criticada la institución por cuanto en su constitución se priorizaba la existencia de bienes que administrar y que la misma procediera principalmente como efecto de la orfandad del pupilo, pues es en dicho caso en el cual normalmente los menores de edad adquieren un patrimonio producto de la herencia.

Quedando así planteada la cuestión, correspondería dilucidar si el aspecto patrimonial es tan particularizado que amerite mantener el instituto de la tutela o, por el contrario, sería suficiente con atribuir al responsable de la colocación familiar, en algunos casos, las funciones de administración de los bienes, acompañando tal función con los recaudos y las salvaguardas para garantizar su buen desempeño.

El Proyecto sigue la línea de considerar mantener la tutela, figura que será de autoridad y necesaria cuando el menor de edad, desprovistos de hecho o de derecho de autoridad parental, requiera conjuntamente el cuidado personal, representación y administración de su patrimonio.

2.7. Tutores

> Artículo 7.- Solo podrán ser tutoras y tutores de las niñas, niños y adolescentes:
>
> 1. Las hermanas y hermanos mayores de edad.
>
> 2. Las abuelas y abuelos.

[111] DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), p. 338, «De manera, pues, que se trata de un régimen subsidiario de la patria potestad, pero preeminente sobre la "colocación" (Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, artículo 397, letra b). De allí que el juzgador debe antes de considerar esta última pasearse por el análisis de la institución tutelar, por ser el régimen más cercano a la patria potestad y con mayores garantías».

3. Las tías y tíos consanguíneos.
4. Las personas que hayan sido designadas por la madre y el padre, en ejercicio de la patria potestad, mediante documento público o testamento.
5. La persona unida en matrimonio o unión estable de hecho con el padre o la madre, cuando existe uno solo de ellos y este ha fallecido, se desconoce su ubicación o se encuentra afectado en el ejercicio de la patria potestad.

Las personas indicadas en este artículo se encuentran legitimadas para solicitar la constitución de la tutela ante los tribunales de protección de niñas, niños y adolescentes. No podrá nombrarse como tutora o tutor las personas no previstas en este artículo.

La delación del cargo de tutor siempre ha correspondido a un asunto complejo, pues tradicionalmente se ha establecido cierta jerarquía y preferencia para la selección del encargado de ocupar tal responsabilidad. Así, por ejemplo, el Código Civil vigente se decanta por una delación paterna, legítima y dativa, ello según la designación provenga de los padres, la ley o del juez, siendo que tal prelación es de orden público. En concreto, los padres en ejercicio de la patria potestad pueden designar al tutor (artículos 305-307); en su defecto, lo será uno de los abuelos, según indica la ley (artículo 308) y, a falta de los anteriores, el juez debe escoger preferiblemente entre los parientes dentro del cuarto grado de parentesco consanguíneo (artículo 309).

El Proyecto cambia el anterior sistema y, en tal sentido, instituye básicamente que el cargo de tutor solo puede recaer en familiares[112], salvo la

[112] Portalis: ob. cit. (*Discurso preliminar…*), p. 85, «Un tutor es encargado de la persona y de los bienes; debe ser escogido por la familia y en la familia: pues es preciso que tenga un interés real en conservar los bienes y un deseo de honor y afecto para velar por la educación y salud de la persona». Carbonnier: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 29, al comentar la reforma francesa de 1964 indicaba: «se trata de una

que hagan los progenitores, que puede corresponder a cualquier persona idónea. Entonces, puede corresponder: i. parientes consanguíneos: ascendientes de segundo grado (abuelo), colaterales de segundo (hermano) y tercer grado (tío); ii. afín ascendente en línea recta de primer grado (que sería el cónyuge) o en el concubino del progenitor; siempre, en estos últimos casos, que ha enviudado, se desconoce su paradero o ha sido privado de la autoridad parental[113] y no tenga otro progenitor.

La ulterior posibilidad no se crea que es una novedad, ya SANOJO[114] lo planteaba como una opción cierta según la sana interpretación de la legislación vigente, a saber:

> La cualidad del padrastro por sí sola no es una circunstancia que inhabilite para ejercer el cargo de la tutela de los entenados. ¿Qué puede hacer

ley resueltamente familiar, pero la familia por la que se bate es la familia estricta, la única con suficiente coherencia y fuerza para merecer el combate: el padre y la madre, el padre o la madre, y cuando ambos han desaparecido, el pequeño grupo de los que están unidos por los sentimientos y por los hábitos», en tal caso los dotaba de mayores facultades y protagonismo, era casi «soberana». En el caso del Código Civil español vigente, el artículo 211 contempla como principio que «Podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función…», incluyéndose personas jurídicas que tengan por fines «protección y asistencia de menores» (artículo 212). En nuestro caso, solo para el supuesto de la medida sustituta de colocación familiar se contempla su ejecución por parte de «entidades de atención» que son entes colectivos especializados en materia de protección de la infancia (artículo 181 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

113 Este supuesto es muy complicado en la práctica, pues si el progenitor convive con la pareja, no podría este último desempeñar el cargo de tutor, ya que ello implica fijar la residencia y convivir, y obviamente existiría un conflicto al reunirse hijo y padre privado de la patria potestad bajo un mismo techo. Por tanto, debería reducirse a los supuestos de viudez o ausencia como posibilidad de que el otro consorte sobreviviente o presente pueda ser tutor, todo ello en atención a las relaciones afectivas que normalmente surgen por la convivencia familiar.

114 *Vid*. SANOJO, Luis: «Tutela de los padrastros». En: *El Foro*. N.º 40. Caracas, 10-12-1860, pp. 338-340.

> incompatible el doble carácter del padre político y de tutor? (…) Por el contrario, el padrastro, ora por el amor de su mujer y la influencia que por fuerza ha de ejercer está sobre él, ora por los vínculos que unen a los menores con sus hijos, ora porque las más veces son comunes los intereses de los unos y los otros, será con frecuencia muy acucioso en el cumplimiento de sus deberes. La ley lo que ha querido es que la persona y bienes de los menores no estén a cargo de un individuo que no ha pasado por el crisol del examen de la autoridad judicial (…) El nuevo marido puede ser inmoral, inepto para el desempeño de tan delicado cargo y carecer de todo linaje de responsabilidad, y por lo mismo la ley no ha querido que todo el que contraiga segundas nupcias con una viuda que ejerce la tutela de sus hijos, venga a ser de hecho el verdadero guardador de estos. Más cuando la autoridad judicial, después del detenido examen que corresponde, declara al padrastro digno de la confianza pública, y le ha exigido todas las garantías legales, no hallamos por qué se le haya de rechazar, tan solo porque le ligan a la madre de los huérfanos los estrechos vínculos del matrimonio[115].

En todo caso, estos mismos individuos se encuentra legitimados para instar la constitución de la tutela ante el tribunal de protección[116]. El tema es que el Proyecto solo alude a una facultad de solicitar la constitución, lo que debería ser una verdadera obligación, pues la realidad es que muchas tutelas no se formalizan por falta de notificación al juez, más allá que se recurra a otras figuras como la guardia de hecho o entregas voluntarias[117].

---

115 Reproducido en Sanojo, Luis y Viso, Julián: *Estudios escogidos. Seguidos de ensayos polémicos entre ambos autores*. Ministerio de Justicia. «Selección y nota preliminar» G. Kummerow. Caracas, 1959, pp. 88 y 89. Caso distinto el del Código Civil chileno que establece: «Artículo 502.- El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado».

116 El Código Civil extiende este deber de instar la constitución de la tutela hasta los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado (artículo 303) y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes alude a «cualquier pariente» (artículo 397-B).

117 El Código Civil y Comercial de Argentina en este punto establece un verdadero mandado: «Artículo 111.- Obligados a denunciar. Los parientes obligados a prestar alimentos al niño, niña o adolescente, el guardador o quienes han sido designados

No establece el Proyecto ningún orden de prelación ni de preferencia y todo dependerá de quién efectúe la solicitud y, si concurren varios llamados a ocupar el cargo que sean idóneos, se decidirá por el juez según lo que más convenga al menor –principio de interés superior– y lo que determinen los informes técnicos (artículo 17)[118].

Por otra parte, el Proyecto excluye que se designe como tutor a personas distintas a las indicadas, lo que implica que la lista sea de *numerus clausus*, ello sumado a que: i. exige el consentimiento del adolescente (artículo 8), ii. la aceptación al cargo no es obligatoria (artículo 18)[119] y iii. se condiciona a particulares rangos de edad (artículos 13.1 y 14, párrafo *in fine*). Tales requisitos ocasionaría serias dificultades adicionales para el nombramiento del tutor, pudiendo este quedar vacante, ello si además se pondera

tutores por sus padres o estos les hayan delegado el ejercicio de la responsabilidad parental, deben denunciar a la autoridad competente que el niño, niña o adolescente no tiene referente adulto que lo proteja, dentro de los diez días de haber conocido esta circunstancia, bajo pena de ser privados de la posibilidad de ser designados tutores y ser responsables de los daños y perjuicios que su omisión de denunciar le ocasione al niño, niña o adolescente. Tienen la misma obligación los oficiales públicos encargados del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y otros funcionarios públicos que, en ejercicio de su cargo, tengan conocimiento de cualquier hecho que dé lugar a la necesidad de la tutela. El juez debe proveer de oficio lo que corresponda, cuando tenga conocimiento de un hecho que motive la apertura de una tutela».

118 El Código Civil español sí establece una preferencia: i. tutela testamentaria, ii. ascendientes o hermanos, pero el juez puede excepcionalmente alejarse de dicho orden de prelación por auto motivado y ponderando igualmente el interés superior del tutelado (artículo 213). El Código Civil y Comercial argentino solo reconoce la paterna y, a su falta, por cualquier razón: «… el juez debe otorgar la tutela a la persona que sea más idónea para brindar protección al niño, niña o adolescente, debiendo fundar razonablemente los motivos que justifican dicha idoneidad» (artículo 107).

119 AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Teoría general…*), pp. 38 y 70, sostenía que «los cargos tutelares son oficios –en sentido técnico–, obligatorios, personales e indisponibles», ello en razón del «interés colectivo que existe en la eficacia general de la protección del menor bajo tutela».

la actual coyuntura migratoria que como efecto ocasiona que muchos de los parientes llamados a ocupar tal rol familiar no se encuentren en el país.

El anterior escenario debe evaluarse contrastándolo con las otras modalidades de familia sustituta donde, por ejemplo, tanto en la colocación familiar como en la adopción, puede perfectamente recaer en terceras personas, es decir, en individuos sin ningún nexo familiar, aunque como principio la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes promociona que los lazos familiares se privilegien (artículo 395.b)[120].

Entonces, si se permite a los terceros adoptar, que es una decisión permanente[121], e igualmente ser responsables de una colocación, que es temporal, siendo que en todas las modalidades de familia sustituta se posee la responsabilidad de crianza como función, ¿cuál es la razón de excluirlos de plano y como regla general en la tutela –salvo en la delación paterna–?

Pareciera que la respuesta se ubica en la desconfianza al extraño –no familiar– en la administración del patrimonio, y pondérese que no se desconfía del tercero cuando solo le corresponde el cuidado personal del protegido[122], pero cuando se trata de un aspecto económico saltan las alarmas y únicamente se permite la intervención de familiares, creyendo el proyectista –ingenuamente, en nuestra opinión– que en tal caso hay menos peligros.

Fue tal razonamiento lo que llevó al redactor a suprimir determinadas salvaguardias en la tutela, que sí se exige el Código Civil, como lo es la

---

120 *Cfr*. Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad que establece entre su finalidad: «6. Asegurar la participación protagónica de las familias y sus organizaciones en la protección integral de sus integrantes…» (artículo 2.6).

121 *Vid*. TSJ/SC, sent. N.º 645, de 30-05-23, que anula una adopción *post mortem*.

122 Incluso en la colocación familiar se da preferencia a la denominada «guarda de hecho» a los efectos de designar al representante de la medida (artículo 400 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). *Vid*. Código Civil y Comercial argentino que reconoce la posibilidad de una designación de guarda por los padres en parientes que puede ser ratificada por el juez (artículos 104 y 106).

constitución de caución real o personal sobre las resultas de la administración (artículo 360) o el deber de presentar anualmente estados de cuenta sobre la administración ante el tribunal (artículo 377)[123].

2.8. Opinión y consentimiento del pupilo

> Artículo 8.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a opinar y ser oídos en todas las decisiones de las y los tutores, así como los procedimientos relacionados con la tutela. En los procedimientos dirigidos a la constitución de la tutela y designación de las tutoras y tutores se requiere el consentimiento de la o el adolescente.

El derecho a opinar y a ser oído es un derecho fundamental regulado en el catálogo de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 80) y desarrollado específicamente en diversas situaciones, como, por ejemplo, para determinar su interés superior (artículo 8) y fijar la modalidad de familia sustituta (artículo 395)[124].

---

[123] Sobre esto último téngase en cuenta que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el caso de la colocación familiar, la misma es objeto de seguimiento por el tribunal cada tres meses (artículo 401-B) o para el caso de medidas de protección cada seis meses (artículo 131). En el supuesto de la tutela española, el tutor está obligado «5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración», así como al cesar su cargo debe rendir «cuenta general justificada de su administración» ante el juez (artículos 228 y 232 del Código Civil), además «La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal», pudiendo «exigir del tutor que le informe sobre la situación del menor y del estado de la administración de la tutela» (artículo 209 del Código Civil). Por su parte, el juez «podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime adecuadas, en beneficio del tutelado. Asimismo, en cualquier momento podrá exigir del tutor que informe sobre la situación del menor y del estado de la administración» (artículo 210 del Código Civil). El Código Civil de Andrés BELLO establece: «Podrá el juez mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aun durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración o manifieste las existencias…» (artículo 416).

[124] También, el Código Civil lo regulaba expresamente en materia de tutela, concretamente, a los fines de escoger entre los abuelos quién detentaría la tutela

En tal sentido, la disposición reproducida no hace otra cosa que ajustar las anteriores exigencias contenidas en la Ley Orgánica a la tutela y por ello la primera parte de la norma se refiere a la facultad de opinar y ser oído en todas las decisiones que tome el tutor, por ejemplo, en ejercicio de la responsabilidad de crianza e igualmente en aquellos trámites administrativos o judiciales, como lo referente a los actos de disposición en ejercicio de la administración de los bienes. En la segunda parte, se refiere a que, además, en el caso de adolescente, el mismo tiene derecho a dar su consentimiento sobre la modalidad de familia sustituta y la designación de la persona del tutor[125].

Lo anterior en sí mismo no es una novedad, pues, por ejemplo, Aguilar Gorrondona afirmaba que varios modelos de tutela contemplan la facultad de elección del tutor en el propio menor de edad:

> Lo que representa una peculiaridad del sistema angloamericano es que, en defecto de tutor «testamentario», se reconoce al menor que ha cumplido cierta edad –de ordinario fijada entre 14 y 16 años–, la facultad de designar al tutor, con la sola limitación de que el tribunal pueda dejar

(artículo 308), para los actos de disposición (artículo 334), para fijar el lugar de residencia y educación (artículo 348). También el Código Civil español contempla el derecho del tutelado a intervenir en diversos aspectos asociados a la tutela «si tuviere suficiente madurez», tales como en caso de desacuerdo en el ejercicio conjunto de varios cotutores o para el trámite de remoción de tutor (artículos 219 y 223).

125 Recuérdese que la opinión, en este caso consentimiento, «solo será vinculante cuando la ley así lo establezca» (artículo 80, parágrafo cuarto, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). *Vid*. del Moral Ferrer, Anabella: «El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño». En: *Revista Cuestiones Jurídicas*. Vol. 1, N.º 2. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, 2007, pp. 73 y ss.; Morales L., Georgina: «El derecho del niño a ser oído y su eficacia probatoria». En: *Familia intervenciones protectoras y mediación familiar*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2005, pp. 127 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, Aída: «El derecho constitucional del menor a ser oído». En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N.º 7. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 1994, pp. 157 y ss.

sin efecto la designación por considerar inadecuada la persona propuesta. Este principio que puede llamarse de la tutela electiva no es, sin embargo, exclusivo del Derecho angloamericano: está consagrado expresamente en el Código Civil mexicano…[126].

2.9. Tribunal competente, procedimiento y tutor provisional

> Artículo 9.- El tribunal de protección de niñas, niños y adolescentes es competente para conocer y decidir todos los procedimientos relacionados con la tutela de niñas, niños y adolescentes, los cuales se tramitarán mediante procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.
>
> En los procedimientos dirigidos a la constitución de tutela, una vez verificado que la niña, niño, adolescente se encuentra en los supuestos de procedencia, la jueza o juez dictara una medida preventiva de designación de una tutora o tutor provisional. La tutora o tutor provisional ejercerá temporalmente la tutela hasta que se designe la tutora o tutor ordinario y en la administración de los bienes se limitará a los actos de administración y conservación indispensables. En caso de que sea imprescindible y urgente celebrar un acto que exceda de la simple administración, será necesaria una autorización judicial previa. La jueza o juez deberá adoptar todas las decisiones y medidas necesarias para evitar perjuicios al patrimonio de la niña, niño o adolescente.

En esta disposición se reitera la competencia del tribunal de protección, la cual se deduce por lo establecido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que atribuye el procedimiento de tutela a la jurisdicción voluntaria (artículos 177, parágrafo segundo, letra b,

---

126 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 122. Sanojo, Luis: *Juicio sobre el Código Civil*. Imprenta de El Federalista. Caracas, 1867, p. 18, al comentar las leyes antiguas que se modificaron con el Código Civil de 1867, «no tenemos ya el sistema que dejaba a niño de catorce años o de una niña de doce el tener o no guardador».

y 178)[127], lo cual es curioso si se contrasta con la colocación familiar que se sustancia a través de un procedimiento de naturaleza contencioso (parágrafo primero, literal h).

Partiendo de que es requisito de procedencia de tanto la tutela como de la colocación familiar que el menor de edad esté privado de progenitores o del único que tiene legalmente, por razones de hecho o de derecho valoradas por el tribunal de protección, corresponderá dilucidar qué familia sustituta constituir, y sobre ello no existen criterios claros, como se ha indicado.

Ciertamente, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes solo establece que el tribunal se auxiliará del equipo multidisciplinario para decidir, según las características del caso, cuál modalidad debe aplicarse a determinado asunto (artículo 394-A), y añade que en los procedimientos de privación o extinción de la patria potestad o ejercicio de la responsabilidad de crianza, de quedar el menor de edad desprovisto de los guardadores naturales, en la decisión respectiva se acordará la colocación familiar o en entidad de atención, siendo esta provisional, pues las particularidades del caso pueden exhortar a un cambio posterior de medida, por ejemplo, a una tutela.

Ahora bien, si los padres, o uno de ellos, han previsto su eventual ausencia no culpable y, estando en el ejercicio de la patria potestad, designaron un tutor para tal contingencia, ello es motivo para privilegiar la constitución de la tutela (artículo 397-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Adicionalmente, se podrían considerar que, si el menor de edad ha quedado huérfano de ambos o uno de los progenitores que detentaban la patria potestad, de forma tal que surja una separación permanente de la familia de origen, probablemente recibirá una herencia y ello demandara

[127] En España, la tutela también se sustancia por un expediente de jurisdicción voluntaria (artículo 208 del Código Civil).

de un administrador de dichos bienes y de la apertura de la tutela para tales fines.

Por su parte, resultaría más conveniente la colocación familiar para las hipótesis de separaciones temporales de los padres del ejercicio de la patria potestad, en razón de una determinada medida de protección (artículo 126.g de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), vencimiento del abrigo (artículos 397.a, 397-A y 397-C *eiusdem*), ausencia, no presencia, hospitalización, privación de libertad (supuestos conocidos como de «suspensión» de la patria potestad, artículo 262 del Código Civil) o privación del ejercicio de la responsabilidad de crianza del único padre que ejercía la patria potestad.

Como se puede apreciar, no existen verdaderos criterios y todo dependerá de los informes y situaciones de hecho, además del consentimiento del adolescente si fuera el caso.

Lo cierto es que, decidida la procedencia de la tutela como medida de familia sustituta, corresponde al juez designar de manera preventiva un «tutor provisional», para que se encargue de la responsabilidad de crianza del menor de edad y realice los actos de administración y conservación necesarios hasta que entre en ejercicio el tutor ordinario. Durante esta provisionalidad, de requerirse hacer un acto que excede la simple administración, deberá el juez autorizar expresamente, tomando además las medidas necesarias para evitar perjuicios patrimoniales.

La anterior figura no es novedosa, ya que el Código Civil se refería a ella como «tutor interino» y contenía normas más garantistas, pues se refería expresamente a la «guarda» –actualmente responsabilidad de crianza–[128]

[128] En el supuesto español, el Código Civil instituye como principio que la actividad del tutor estará «bajo la salvaguarda de la autoridad judicial» (artículo 200), además de la vigilancia del Ministerio Fiscal (artículo 209), e incumben no solamente los aspectos patrimoniales, sino, sobre todo, a la persona del menor de edad.

y que el mismo podía recaer en parientes o amigos de la familia del menor de edad protegido (artículos 313 y 314).

2.10. Contenido y ejercicio de la tutela

> Artículo 10.- La tutela de las niñas, niños y adolescentes comprende el ejercicio de la responsabilidad de crianza, la representación y la administración de sus bienes.
>
> Las tutoras y tutores deben ofrecer un ambiente de afecto, seguridad, solidaridad, esfuerzo común, comprensión mutua y respeto recíproco que permita el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes. El ejercicio de la tutela se rige por lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y esta Ley.

Esta disposición está compuesta por tres partes: la primera, en la que señala los atributos que concede la tutela, en términos similares al Código Civil (artículo 347). En la segunda, alude a cómo debe desarrollarse la tutela, reproduciendo lo indicado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 26, en concordancia con el artículo 5), que además son principios contenidos en la Constitución (artículo 75) y en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (artículos 1 y 4). Finalmente, concluye con una declaración sobreentendida al señalar que el ejercicio de la tutela se rige por la Constitución y la referida Ley Orgánica.

En cuanto a los atributos que corresponden al tutor en el ejercicio de su oficio, en términos generales son muy similares a los que les incumben a los progenitores. Lamentablemente, el Proyecto no se esfuerza en subrayar el aspecto personal de la tutela[129], es decir, el referido a la

---

[129] Lo mismo ocurría en la regulación del Código Civil. *Cfr*. Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), pp. 148 y 149, «nuestra tutela de menores es en extremo lacónica en lo referente a la protección de la persona del pupilo (…) que contrasta con las numerosas normas relativas a la protección patrimonial del pupilo».

responsabilidad de crianza que, de acuerdo al modelo de protección integral que se instituye con la Convención sobre los Derechos del Niño, es el más relevante. Empero, en una correcta interpretación de todo el sistema, es evidente que, para comprender el verdadero rol que le atañe desempeñar al tutor, deberán incluirse los principios y el catálogo de derechos que se regula en detalle en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de allí que la remisión que se hace al final a la Constitución y a la Ley tal vez persiga como fin pedagógico aludir a que la institución de la tutela no debe interpretarse de forma aislada, sino en completa sintonía con el sistema de protección que se instituye en la Ley Orgánica.

En todo caso, desaprovecha el Proyecto de colocar énfasis en la capacidad evolutiva[130] y el deber del tutor de preparar al pupilo en el ejercicio de su ciudadanía activa (artículo 78 de la Constitución)[131]. Así, por ejemplo, sobre el reconocimiento de la capacidad en desarrollo que puede poseer el adolescente –de acuerdo con su desarrollo, madurez, opinión e interés superior–, solo la reconoce expresamente en lo referente a la designación del tutor, que, como se observó, alude a que se requiere su consentimiento (artículo 8 del Proyecto); también para determinar la modalidad de familia sustituta (artículo 395.a de la Ley Orgánica para la Protección de Niños,

[130] Elemento que se desprende del artículo 13 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 14.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cfr.* VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, *in totum*. Decía PORTALIS: ob. cit. (*Discurso preliminar…*), pp. 84 y 85, «En nuestro siglo, mil causas concurren a formar más tempranamente a la juventud; demasiado a menudo incluso envejece nada más salir de la infancia. El espíritu de sociedad y el espíritu de industria, hoy tan generalmente extendidos, dan un empuje a las almas, que suple las lecciones de la experiencia y que dispone a cada individuo a llevar más pronto el peso de su propio destino».

[131] En palabras de AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 143, «… que el pupilo tenga una intervención progresiva y suficientemente acentuada en sus negocios jurídicos para asegurar así su adecuada preparación, de modo que, llegado a la mayoridad, pueda hacer buen uso de su capacidad negocial».

Niñas y Adolescentes) y en lo referente a la determinación de su interés superior (artículo 8 de la misma Ley).

Pero es claro que el Proyecto pudo ser más específico y referir su intervención obligatoria en materia de educación[132], residencia[133], salud, trabajo, recreación, etcétera; así como establecer que, en aquellos asuntos en los cuales el adolescente evidencie capacidad evolutiva, pudiera el juez habilitarlo para actuar con asistencia del tutor, en una especie de «emancipación voluntaria»[134] y fijar como deber que el tutor informe adecuadamente al pupilo adolescente sobre la administración del patrimonio, en especial sobre los actos de administración que, aunque comunes y cotidianos, son justamente los que deberá manejar con mayor destreza una

---

132 *Vid*., por ejemplo, la Ley de Participación Estudiantil en el Subsistema de Educación Básica, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6737 extraordinario, de 23-02-23, artículo 13: «… los estudiantes participarán activamente y de acuerdo a su desarrollo evolutivo en todos los aspectos del ámbito educativo, con la debida orientación de las madres, padres, representantes o responsables…».

133 El Código Civil le reconoce cierta participación –derecho a ser oído– en materia de educación y residencia al pupilo a partir de los 10 años (artículo 348); y presentar quejas sobre el abuso del tutor (artículo 350 del Código Civil, en concordancia con los artículos 85 y 86 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). El Proyecto pudo ampliar su intervención en estos asuntos.

134 Emancipación que existía en nuestro ordenamiento hasta la reforma del Código Civil en 1982, que, al reducirse la mayoría de edad de 21 a 18 años, optó por suprimir esta figura, dejando la emancipación solo para el caso de matrimonio –y por extensión para la unión estable de hecho–. *Vid*. Varela Cáceres, Edison Lucio: «La emancipación y la capacidad evolutiva de los niños y adolescentes». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10. Caracas, 2018, pp. 761 y ss. Sanojo: ob. cit. (*Juicio sobre el Código…*), p. 24, advertía: «no encontramos por qué un menor que no tiene padres (…) y que a juicio del tutor y del juez tiene la suficiente aptitud para administrar sus bienes; por qué, decimos no se le ha de emancipar, queriéndolo él también»; según el Código Civil de 1867 (artículos 146 y 233), la mayoridad se alcanzaba a los 21 y a partir de los 18 años el menor se podía emancipar voluntariamente por los padres, pero el referido Código omitió incluir el caso para el menor de edad bajo tutela –*vid*. ob. cit. (*Leyes y decretos…*), t. iv, pp. 611 y 616–.

vez que salga de la tutela[135], pues para los actos de disposición el juez deberá oírlo en el decurso del trámite judicial de autorización[136].

2.11. Tutela de hermanos

> Artículo 11.- Cuando la tutela se constituye sobre un grupo de hermanas y hermanos estos deben mantenerse unidos con la misma tutora o tutor, salvo en los casos que sea estrictamente necesario para preservar su interés superior. En este supuesto excepcional, podrán designarse tutoras y tutores diferentes para grupos de hermanas y hermanos.

El tema de los grupos de hermanos ha sido un asunto que siempre ha estado regulado, así el Código Civil lo menciona como facultad de los padres de designar un tutor o varios para los hermanos (artículo 307) y para la tutela dativa se indicaba que el juez debía nombrar un solo tutor para los hermanos, y si surgían eventuales conflictos de intereses se designaba un curador *ad hoc* (artículo 310). La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes también reitera este principio para el caso de medidas de abrigo y colocación familiar, salvo por condiciones de salud se requiera separar a los hermanos (artículo 26, parágrafo segundo)[137].

---

135 Por ejemplo, OSSORIO Y GALLARDO: ob. cit. (*Anteproyecto del Código…*), pp. 49 y 52, propone que el pupilo mayor de 16 años «tendrá derecho a intervenir en las diligencias de inventarios» y al comentar otra norma en que se regulaba la intervención del menor de edad, indicaba: «Paréceme este artículo una previsión prudente, pues los que no tengan perdida la razón deben estar enterados y dar su parecer sobre lo que con sus personas y bienes se trata de hacer».

136 RAMÍREZ: ob. cit. (*Anotaciones de Derecho…*), t. I, p. 297, indicaba en referencia al artículo 334 del Código Civil que alude a la edad de quince años, «El menor, a esa edad, es capaz de discernimiento, por lo que es posible obtener de él un parecer sensato acerca del acto de disposición que se tiene en proyecto».

137 El Código Civil español contiene regla similar al establecer que «Si hubiere que designar tutor para varios hermanos, se procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona» (artículo 215).

En definitiva, el Proyecto da más libertades para designar tutores distintos a los hermanos, pero, en tal caso, debe fundar su decisión en razones particulares de necesidad, ponderándose obviamente como en toda decisión judicial o extrajudicial el principio de interés superior del niño.

2.12. Reintegración familiar durante la tutela

> Artículo 12.- Cuando la tutela de las niñas, niños y adolescentes se haya constituido por encontrarse privados temporalmente de su familia de origen nuclear, las tutoras y tutores deben realizar todas las acciones necesarias y adecuadas dirigidas a lograr el fortalecimiento de los vínculos familiares y su reintegración en ella.

Es un principio, según la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que las modalidades de familia sustituta temporales –como la colocación familiar– persigan la reintegración del protegido en la patria potestad en la medida de lo posible (artículo 394-A), así como el fortalecimiento de los vínculos familiares con la demás parentela (artículo 397-D), el Proyecto lo extiende a la tutela.

En cuanto a la expresión «familia de origen nuclear» que fue incorporada en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en razón a la reforma del 2007 (artículos 26 parágrafo segundo y 397-D), se ha manifestado un desacuerdo con su empleo, pues la «familia de origen» no es otra que aquella que está representada por la patria potestad y, en consecuencia, siempre es «nuclear»[138], en el sentido de que reúne los nexos

[138] Carbonnier: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 24, «La familia de hoy no es la familia extensa, es la familia conyugal, nuclear, reducida a la pareja y a los hijos menores. Los ascendientes y, sobre todo, los colaterales, sin quedar enteramente excluidos de ella, se ven rechazados hacia la periferia, hacia la penumbra, y su pertenencia a la familia depende más de la realidad concreta, de las relaciones y de los afectos, que de un lugar cifrado de antemano en la jerarquía de la herencia (…) En lugar de esta familia extensa y fantasmal, en adelante el basamento de la tutela va a ser la familia estricta, tal como se vive realmente».

más cercanos, a saber: padres en ejercicio de la autoridad parental –o uno de ello– y los hijos, y los demás familiares son coadyuvantes en el rol de garantizar la protección integral de los referidos hijos menores de edad, por tanto, cuando los parientes intervienen o son auxiliares de los guardadores naturales o poseen un rol específico como responsables o tutores, caso en el cual se está ante una familia sustituta. En síntesis, la familia de origen «ampliada» se encuentra sin sentido en este modelo tuitivo.

En todo caso, la disposición es positiva en el sentido de que en algunos casos la tutela no responde a una extinción de la patria potestad –que, como se indicó es definitiva–, sino que puede relacionarse a una medida transitoria sobre la cual los progenitores pudieran solventar el impedimento de hecho o de derecho que les obstaculizó en su momento cumplir con su rol natural y, en tal sentido, ser rehabilitados o superar la causal de suspensión en el ejercicio. En este último escenario, es que resulta útil que el tutor efectué las acciones necesarias para que no se pierdan totalmente los nexos del pupilo con la demás parentela y, en particular, con los padres y así, si se logra superar la situación que origino la afectación de la patria potestad, una vez restablecida, el hijo pueda reintegrarse más harmoniosamente a esta nueva realidad.

2.13. Requisitos para ser tutor

> Artículo 13.- Las personas deben cumplir con los siguientes requisitos para ser tutoras o tutores:
>
> 1. Ser mayores de 25 años, salvo que se trate de la tutela de hermana o hermano.
> 2. Poseer plena capacidad de ejercicio en materia civil.
> 3. Idoneidad moral.

Con esta disposición comienza el capítulo tres referido a las reglas comunes de la tutela. En cuanto al primer requisito, no parece justificado

el establecer una particular edad para desempeñar esta función, pues ello podría considerarse discriminatorio al no existir ningún argumento de peso para distinguir entre, por ejemplo, un tío que tenga 24 años de edad y otro que posea 26, a los efectos de ocupar tal responsabilidad. Tal vez piensa el redactor que con los 25 se posee mayor madurez y experiencia en la administración de patrimonios, pero ello solo es un prejuicio que además no parece tener suficiente peso cuando se excluye al tutor hermano de tal requisito. Lo cierto es que el Código Civil establece que con los 18 años se adquiere la capacidad plena de ejercicio, salvo excepciones (artículo 18), y en este último supuesto deben ser expresas y con fundamento objetivo y racional.

En lo tocante a la segunda condición, ya se ha indicado que las modificaciones de la capacidad de ejercicio en el caso de adultos están en plena retirada[139]. Así, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prohíbe las limitaciones de la capacidad como efecto de una diversidad funcional y, en otros trabajos, se ha indicado que la «interdicción legal» como resultado de una pena accesoria resulta claramente inconstitucional por ser contraria a la dignidad del ser humano, además de poco práctica[140], únicamente quedaría el caso de la prodigalidad que genera una curatela como limitación parcial de la capacidad. En todo caso, pareciera que este requisito responde a que el tutor debe tener «la libre administración de sus bienes»[141] para poder administrar los de un tercero, en este caso los del pupilo, lo cual en realidad es un principio lógico sobre administración de patrimonios[142].

---

139 Para los menores de edad se habla de «semicapacidad» o «capacidad evolutiva», como se indicó *supra*. *Cfr*. Varela Cáceres: ob. cit. (*La capacidad de ejercicio…*), pp. 125 y ss.

140 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. (*Lecciones de Derecho Civil i Personas*), pp. 488 y ss.

141 Así lo establece el Código Civil, aunque refiriéndose a las inhabilidades para ocupar los cargos tutelares (artículo 339.1).

142 Como se señaló *supra*, en el caso español no hay limitaciones para desempeñar el cargo de tutor, solo se requiere una idoneidad para el adecuado desenvolvimiento en el rol (artículos 211 y 214 del Código Civil) y que no se esté incurso en causales de inhabilidad que se establecen en el Código (artículos 216 y 217).

Finalmente, en cuanto el tercer elemento que fija la norma proyectada, la idoneidad moral es un criterio muy subjetivo, que podría sobreentenderse que ninguna persona puede estar a cargo de la formación de otro individuo si lleva una vida descarriada, en el sentido de realizar conductas que riñen con el orden público y las buenas costumbres. Empero, debe tenerse bastante cuidado en identificar tales comportamientos supuestamente «viciosos» o «reñidos» con la moral, pues podría caerse en una discriminación si no existen razones serias; por ejemplo, si el posible tutor se encuentra desempleado para el momento de la constitución de la tutela la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes señala: «La carencia de recursos económicos no puede constituir causal para descalificar a quien pueda desempeñarse eficazmente como familia sustituta» (artículo 395.e).

2.14. Incompatibilidad para el ejercicio de la tutela

> Artículo 14.- No podrán ser tutoras o tutores quienes:
>
> 1. Hayan sido privados de la patria potestad o del ejercicio de la responsabilidad de crianza.
> 2. Se encuentren sancionados penalmente.
> 3. Hayan sido declarados responsables de amenaza o violación de los derechos y garantías de la persona sobre la persona a ser sujeta a tutela.
> 4. Se encuentren sujetos a inhabilitación o interdicción civil.
> 5. Sean dependientes de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas u otras formas graves de fármacos dependientes que pudiesen comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos e hijas, aun cuando estos hechos no acarreen sanción penal para su tutora o tutor.
> 6. Hayan sido declarados responsables de amenaza o violación de los derechos y garantías de la persona sobre la persona a ser sujeta a tutela.
> 7. Mantengan deudas o acreencias sobre la persona a ser sujeta a tutela.

> En caso de tutela de las niñas, niños y adolescentes, la tutora o tutor deberá tener al menos dieciocho años más de edad, salvo que se trate de su hermana o hermano.

En esta norma se regulan los supuestos de «inhabilitación» que traía el Código Civil para ocupar los cargos tutelares, el Proyecto los reduce a seis casos –ello en razón de que por error en la causal 3 y 6 se indica el mismo contenido–, además de añadir al final otro requisito de edad. Veamos:

i. El que ha sido privado de la patria potestad o del ejercicio de la responsabilidad de crianza ha demostrado que no es idóneo para proteger a sus propios hijos, con mayores razones se dudaría del cuidado sobre otros menores de edad. Ahora bien, el Código Civil también incluye el caso de ser removido de la tutela que aquí no se menciona (artículo 339.3).

Igual razonamiento operaría si ha sido sancionado como responsable de amenaza o violación de los derechos del pupilo, por ejemplo, si ha sido establecida una obligación de alimento y se han dictado medidas preventivas ante el retraso injustificado en su cumplimiento (artículo 381 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), o se ha dictado en su contra una medida de protección (artículo 126.g).

También, en caso de que sea adicto a fármacos, drogas o alcohol que pudiera afectar la salud, seguridad o moralidad del pupilo –el Proyecto alude a «hijos» porque trascribe textualmente la causal de privación de la patria potestad que contempla la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 352.f)–, pero en realidad debería corresponder a toda adicción grave que pueda comprometer los derechos objetivamente considerados del tutelado[143].

ii. Sea sancionado penalmente: debe interpretarse como condición que la sanción se esté cumpliendo e imposibilite desempeñar el rol respectivo,

143 En el Código Civil artículo 339.8.

pues si la pena no es privativa de libertad, como, por ejemplo, servicio comunitario, no habría en principio un impedimento, salvo que además la naturaleza del delito implique inhabilidad «moral» o pudiera representar un riesgo para el pupilo.

iii. Sea sujeto a inhabilitación o interdicción civil: esta causal se sobreentiende en el requisito de «plena capacidad de ejercicio» y ya se ha señalado que la interdicción no puede interpretarse como una causal de «incapacidad», sino que habrá de recurrirse a medidas de apoyo, lo cual no quiere decir que el grado de la diversidad funcional no dificulte la posibilidad de ejercer el cargo, en tal caso no debería tratarse como una causal de inhabilidad, sino ponderarse por el juez a los efectos de hacer la designación.

En el caso de la inhabilitación por prodigalidad, es evidente que, al no tener la libre administración de su patrimonio, tampoco debería administrar el ajeno.

iv. Mantenga deudas o acreencias con el pupilo: en este caso se observa una contradicción, pues, en principio, el hecho de que previamente exista una relación patrimonial entre pupilo y el posible tutor no debería ser motivo suficiente para su incompatibilidad. Por ejemplo, el Código Civil solo la contempla cuando el conflicto o eventual pleito fuera de tal gravedad que pudiera afectar el estado civil o en lo patrimonial, siempre que menoscabara una parte de los bienes, por ejemplo, una acción hereditaria (artículo 339.6) y castigaba con remoción al tutor que no inscribía el crédito a favor o en contra del menor de edad en el inventario (artículo 358), esto último, igualmente contemplado en el artículo 22 del Proyecto.

Por tanto, el Proyecto, por una parte, considera incompatible para ser tutor el tener una relación crediticia y, por otra, lo permite siempre y cuando esté inventariada. Tal situación debe solucionarse en aras de la coherencia, y el remedio más adecuado es mantener el supuesto como una causal de remoción, pues en tal caso los efectos prácticos de la relación

crediticia tutor-pupilo como, por ejemplo, el pago, se resolvería nombrando un curador *ad hoc*.

Finalmente, el Proyecto reclama otro requisito etario, como el que el tutor tenga más de dieciocho años de edad en relación con el pupilo, salvo que recaiga el cargo en un hermano. La verdad es que aquí el redactor simplemente toma las exigencias de más 25 de edad del tutor y de diferencia de 18 entre tutor y pupilo de la adopción (artículos 409 y 410 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), no pareciera que tales requerimientos se justifiquen en la tutela que es una medida temporal, a diferencia de la adopción que es permanente y donde los adoptantes –si se declara con lugar la solicitud– ocuparán un lugar idéntico al de los padres biológicos. El tutor, si bien debe ofrecer un ambiente familiar, no sustituye plenamente a los progenitores[144], sino que ejecuta a su falta los atributos que estos no desarrollan por diversas razones, pero aun así, y siempre en la medida de lo posible, debe tratar de que el pupilo se reintegre a su familia de origen, es decir, a la patria potestad. Por tanto, el tutor no es padre, es –según el Proyecto– un pariente que ejecuta una responsabilidad familiar en beneficio del pupilo.

2.15. Constitución de la tutela

> Artículo 15.- Para la constitución de la tutela solo se requerirá una tutora o tutor que cumpla con los requisitos establecidos en la ley. Una vez verificado que la niña, niño, adolescente se encuentra en los supuestos de procedencia de la tutela, la jueza o juez procederá a su constitución mediante la designación de una tutora o tutor.
>
> Excepcionalmente se podrá designar uno o más tutores. En estos casos ejercerán la tutela de manera compartida, siempre respetando la igualdad y equidad de género.

[144] El Código Civil español alude a que «Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor» (artículo 213).

Esta disposición reitera que se han eliminado los cargos de protutor y consejo de tutela[145] y, en consecuencia, con la designación del tutor se constituye la referida modalidad de familia sustituta.

Por otra parte, incorpora la posibilidad de pluralidad en el cargo de tutor, lo cual sería extraordinario, fijando que en el desempeñó del rol actuarían de forma conjunta[146]. Pero para que se entienda esta excepción hay que cotejarla con la facultad de los padres de dar tutores a los hijos en donde se alude en plural a «personas» (artículos 7 y 16 del Proyecto) y con la colocación familiar en donde se permite designar como responsables de la medida a una pareja de esposos o unidos estables de hecho (artículo 399 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). Entonces, a los fines de asimilar lo más posible el ambiente familiar a lo que debería ofrecer la patria potestad cuando se está ante parejas protegidas preferentemente por la Constitución (artículo 77) –matrimonio o unión estable de hecho– se pueden nombrar como tutores a los consortes o compañeros.

Podría también pensarse que, si las complejidades de la administración del patrimonio lo demanda, se podría nombrar un tutor para la responsabilidad de crianza y otro para la administración de los bienes y representación de los mismos, pero en dicho caso no serían «compartidas» las

---

[145] No se crea que ello constituye una completa novedad, pues la verdad del asunto es que el Código Civil de 1867 –que tuvo realmente vigencia, ya que como se debe recordar el de 1862 fue prontamente derogado– seguía como modelo una tutela con tutor y autoridad judicial. Como indica SANOJO: ob. cit. (*Juicio sobre el Código…*), p. 23, el consejo de familia, acogido por los códigos modernos, «El Código no lo ha adoptado, y en esto estamos perfectamente de acuerdo con él (…) El Código ha sustituido en el juez a los parientes, y a él ocurre el tutor en busca de autorización para ejercer ciertos actos de su encargo».

[146] El Código Civil y Comercial argentino admite esta opción y la condiciona al interés superior del pupilo, añadiendo que las diferencias se resolverán por vía judicial con intervención del Ministerio Público (artículo 105). El Código Civil chileno de don Andrés BELLO también contempla que una tutela puede ser ejercida por dos o más tutores (artículos 347 y 361).

funciones como lo que establece el Proyecto[147]. Por lo anterior, aunque el Proyecto parece decantarse más por el supuesto de tutores parejas o respetar la pluralidad que surja de la «tutela testamentaria», no sería contrario a un régimen previsivo el incluir el supuesto de división de la tutela cuando la administración del patrimonio lo demande[148].

No establece el Proyecto, para el caso de tutela conjunta, la forma de tramitar los desacuerdos en el ejercicio de los atributos de la tutela, por tanto,

---

[147] Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), pp. 151 y 152, aludía a la posibilidad de reformar la tutela en este sentido: «En efecto, existen casos en los cuales resulta excesivo exigir al tutor ordinario la administración de todo el patrimonio del pupilo. Tales son los de casos en que el patrimonio pupilar es particularmente cuantioso, de que los bienes del menor se encuentran en lugares alejados del domicilio del tutor y de que dentro del patrimonio del menor existen determinados establecimientos cuya explotación no pueda hacerse cesar sin grave perjuicio para el menor, pero que a su vez por el tiempo o conocimientos que exige, no pueda ser debidamente atendidos por el tutor (…) En esta forma, a. se aseguraría una mejor gestión patrimonial; b. se relevaría al tutor de una responsabilidad excesiva, y c. se tendría la ventaja de poder designar tutor a personas que ofrezcan una inmejorable garantía para la protección de la persona del pupilo; pero que no serían idóneas para manejar la totalidad del patrimonio del pupilo en razón de la magnitud, dispersión espacial o integración especial de dicho patrimonio».

[148] Estos tres supuestos están contemplados expresamente en la legislación española, donde se establece como regla general la tutela unívoca, pero se admite dividir la tutela cuando circunstancias especiales de la persona o del patrimonio inviten a separar los cargos en distintos tutores; también, cuando se designa tutor al tío del pupilo, se puede extender el rol a la esposa o pareja estable de hecho y, finalmente, cuando los padres han designado varios tutores (artículo 218 del Código Civil), en estos últimos supuestos el ejercicio es conjunto. En todo caso, el legislador español previó la forma de resolver los conflictos en caso de desacuerdo en el ejercicio (artículo 219 del Código Civil). Por su parte, el Código Civil y Comercial argentino alude a una tutela especial y entre unos de los supuestos contempla: «… f. Cuando se requieren conocimientos específicos o particulares para un adecuado ejercicio de la administración por las características propias del bien a administrar» (artículo 109). Similar solución se contempla en el Código Civil de Bello donde «Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador…» (artículo 351).

habrá que recurrirse analógicamente a las reglas que se fijan sobre responsabilidad de crianza en la patria potestad (artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), que sería procurar métodos de autocomposición, como la conciliación; escuchar la opinión del pupilo, evidentemente ponderar su interés superior –como lo demanda el artículo 8 de la referida Ley Orgánica– y, si no surgiera una solución concertada, acudir a la vía judicial.

2.16. Designación de tutores mediante documento público o testamento

> Artículo 16.- El padre y la madre en ejercicio de la patria potestad podrán designar tutoras y tutores a sus hijas e hijos con menos de dieciocho años de edad. Esta facultad podrá ser ejercida de forma unilateral cuando uno de los progenitores haya fallecido, se desconozca su ubicación o se encuentre afectado en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la responsabilidad de crianza. En caso de designaciones sucesivas, prevalecerá el efectuado en último término.
>
> El documento público o testamento deberá contener la identificación de las niñas, niños, adolescentes, así como de las personas designadas como tutoras o tutores. Adicionalmente, podrá contener regulaciones específicas acerca del ejercicio de la tutela, incluyendo la administración de los bienes.

Aspira el redactor del Proyecto a reglamentar la facultad de los padres de designar tutores a sus hijos (artículo 7.4). Para tal fin se deben reunir los siguientes requisitos: i. que el progenitor al momento de efectuar la delación lo haga durante el ejercicio de la patria potestad, ii. que lo realice en documento público o testamento, y iii. que se identifique tanto al eventual tutor o tutores como a los hijos favorecidos.

En consecuencia, cualquier designación realizada por un padre que ha perdido la patria potestad o su ejercicio de manera dolosa carece de eficacia, por ejemplo, si ha sido privado del ejercicio de la autoridad

parental, se ha extinguido por reincidencia en la privación o ha sido privado como efecto de una pena accesoria.

Se discute para el supuesto de que el hijo tiene a sus dos progenitores en ejercicio de la patria potestad si se requiere que ambos hagan la designación en conjunto. Pareciera del texto que se exige la manifestación compuesta, pero ello es poco práctico por muchas razones; entre ellas, que puede ocurrir que no se pongan de acuerdo o que cada padre tenga su propio parecer, o simplemente al permitirse efectuarla por testamento no sería posible la manifestación de los dos padres al ser este un acto unilateral e individual. En el caso de haber cada progenitor realizado una designación por separado y de personas distintas, será el juez quien decidirá entre una de ellas según los criterios *infra* indicados que da a entender a una prelación para la última designación[149] o, tal vez, designar dos tutores como parece permitirlo la literalidad del artículo 15 del Proyecto, para el ejercicio conjunto[150].

Finalmente, los progenitores también podrán tomar medidas particulares sobre el ejercicio de los atributos, como, por ejemplo, lo referido a la habitación, educación u otros aspectos vinculados con la administración de los bienes. Así como designar tutor para el grupo de hermanos o un tutor distinto para cada uno de ellos[151]. Igualmente, se debe valorar la exclusión de parientes que expresamente puedan hacer los progenitores[152]. También,

---

149 *Cfr*. artículo 205 del Código Civil.

150 El Código Civil y Comercial de Argentina se resuelve de la siguiente forma: «… Si existen disposiciones de ambos progenitores, se aplican unas y otras conjuntamente en cuanto sean compatibles. De no serlo, el juez debe adoptar las que considere fundadamente más convenientes para el tutelado» (artículo 106).

151 Estos aspectos se encuentran regulados en el Código Civil (artículos 307 y 311).

152 Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 64, «en la medida en que el padre o la madre puedan designar personas para ocupar cargos de la tutela de sus hijos, creemos que también pueden excluir de dichos cargos personas determinadas. Pero en este caso, consideramos que el poder correspondiente está implícito en la ley». *Vid*. Código Civil y Comercial argentino, donde se establece que los padres pueden excluir expresamente para el cargo de tutor, aunque el juez puede designarlo si lo considera «beneficioso» para el pupilo (artículo 110.k).

fijar una remuneración al cargo de tutor (artículo 20 del Proyecto). El juez debe ponderar estas regulaciones específicas atendiendo siempre el interés superior del pupilo y solo alejarse de ellas por causa fundamentada que deberá expresar motivadamente en su decisión.

2.17. Criterios para la designación del tutor

> Artículo 17.- Cuando dos o más personas legitimadas para ejercer la tutela soliciten su ejercicio en el caso de una niña, niño y adolescente, la jueza o juez designará la tutora o tutor en su interés superior. Se ordenará la práctica de un informe técnico integral de las personas solicitantes y de quienes vayan a ser sujetos a tutela, dirigidos a conocer las circunstancias bio-psico-social y legal relevantes para adoptar la decisión.
>
> En caso de designaciones de tutoras y tutores mediante documento público o testamentos, prevalecerá el efectuado en último término, sin perjuicio que otras personas legitimadas para ejercer la tutela puedan solicitarla ante el tribunal competente. En estos casos la designación atenderá a los criterios establecidos en este artículo.

De entrada, para que el juez pueda decidir sobre la conveniencia de determinada modalidad de familia sustituta debe auxiliarse del equipo multidisciplinario (artículos 394-A y 295.d de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y ese mismo apoyo debe requerirse a los efectos de la designación del tutor, más aún cuando hay varios solicitantes.

Prácticamente, además del interés superior, que es un principio fundamental que se debe aplicar a toda actuación, el consentimiento del adolescente sobre el particular y los informes técnicos serán en conjunto las herramientas que deberá emplear el juez para guiar su decisión.

Obsérvese, que la delación paterna no posee preferencia, pues, si existe otro solicitante idóneo, el juez puede, con base en lo que determine el

«informe técnico integral», designar a alguien distinto al indicado por el progenitor[153]. Esto último ocurre en atención a que, si bien los padres normalmente actúan guiados por el afecto que tienen hacia sus hijos y por ello desean lo mejor en beneficio de su protección, también se dan casos en los cuales para dichas decisiones han medido prejuicios y determinados estereotipos que rayan con lo ilegal al ser prácticas discriminatorias, de allí que actualmente se considera posible que el juez, previo análisis del caso y ponderación de los diversos elementos de juicio, se aleje motivadamente de lo que en su momento previeron los padres en ejercicio de la patria potestad[154].

2.18. Ejercicio voluntario de la tutela

> Artículo 18.- La condición de tutora y tutor se ejerce de manera libre, voluntaria y responsable. En consecuencia, ninguna persona podrá ser constreñida a asumir la tutela de otra y, en cualquier momento, podrá excusarse de su ejercicio y dar por terminada la misma ante el tribunal que conozca del procedimiento de tutela correspondiente.

Uno de los cambios más significativos del modelo es que, según el Proyecto, el cargo de tutor ya no es una carga obligatoria, sino voluntaria y de libre renuncia[155]. Ello representa de por sí un contrasentido en relación

---

[153] Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), pp. 114 y 115, comentaba «en las legislaciones que consagran más radicalmente el sistema de tutela de autoridad se reconoce a la autoridad tutelar la facultad de dejar sin efecto los llamamientos "testamentarios" y legítimos por ciertos motivos que se dejan a la apreciación discrecional de la autoridad».

[154] Por ejemplo, en el caso español, donde se indica que las disposiciones de los padres «vincularán a la autoridad judicial al constituir la tutela, salvo que el interés superior del menor exija otra cosa, en cuyo caso dictará resolución motivada» (artículos 201 y 202 del Código Civil).

[155] *Vid*. Domínguez Guillén: ob. cit. («La tutela del Estado…»), p. 78, «El largo y complicado desarrollo de la tutela ordinaria de menores requiere necesariamente la voluntad de los sujetos llamados a asumir los cargos tutelares, no obstante la obligatoriedad prevista por el Código en algunos casos y las sanciones consagradas

con la regla de que el cargo de tutor recaiga en la «asociación natural» que es la familia, pues justamente por el hecho de la parentela surgen deberes que se fundamentan en «la solidaridad» (artículo 75 de la Constitución), la «corresponsabilidad» y son responsables de forma «inmediata e indeclinable» de asegurar los derechos de los niños y adolescentes (artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), lo que demanda una «convivencia solidaria» y «la responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar» (artículos 1 y 4 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad).

Por lo anterior, el Código Civil establece que: «La tutela es un cargo de que nadie puede excusarse, sino en los casos determinados por la ley» y norma en detalle tales supuestos y el trámite (artículos 304, 342-346), además de permitir excepcionalmente su renuncia[156].

Por tanto, es coherente con el Código que la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, en su reciente reforma, establezca:

> Artículo 32.- Promoción del programa de familias sustitutas. El Estado promoverá la participación de las familias en los programas de familias sustitutas, incentivando la sensibilización y su formación para el cumplimiento de dicha corresponsabilidad con el Estado, en el marco de los principios de solidaridad social.

---

en este sentido. Ello porque la naturaleza misma de una función tan delicada como la tutelar se opone a la idea de coercibilidad. De manera, pues, que en algunos casos no es posible que tenga lugar el mecanismo de la tutela ordinaria de menores, porque no se cuenta con personas dispuestas a asumir tal responsabilidad. Este caso es el común cuando el menor no cuenta con bienes de fortuna».

156 RAMÍREZ: ob. cit. (*Anotaciones de Derecho…*), t. I, p. 288, «se puede ser tutor aun contra la propia voluntad, ya que la tutela es un indeclinable deber social, a cuyo cumplimiento nadie puede sustraerse» salvo motivo de excusa taxativamente señalada en la Ley. En el actual Código Civil español se sigue esta idea al señalar que: «Las funciones tutelares constituyen un deber…» (artículo 200) y estableciendo causales de excusa (artículos 223 y 279).

> El Poder Popular, los movimientos sociales y las organizaciones de base comunal incentivarán la incorporación de las familias de su comunidad a los programas de familia sustitutas promovidos por los órganos competentes.

Empero, contrario a lo expuesto, en el Proyecto se desarrolla una tutela voluntaria y hasta cierto punto caprichosa, por cuando el tutor puede renunciar a la misma sin alegar ninguna causa, pudiendo poner por encima su discrecional deseo al concreto interés superior del pupilo, lo cual no se compagina con la estructura de las relaciones familiares que, si bien imponen cargas, ellas son compensadas con diversos beneficios, prerrogativas e incentivos de variado índole[157].

Además, ello genera dificultades prácticas que es probable que el proyectista no analizara, como sería que del Proyecto se desprende que es de número cerrado y que se exigen requisitos etarios que de seguro van a dificultar que el juez tenga verdaderas opciones para ubicar tutores idóneos, más allá del hecho de que, si lo encuentra, en cualquier momento puede renunciar con un daño a la estabilidad personal del niño o adolescente que se verá expulsado nuevamente de un ambiente familiar y que no se compagina con la estabilidad que demanda esta institución de protección.

Ahora bien, una forma de concertar posiciones la expone Aguilar Gorrondona cuando apunta que podría establecerse un «sistema de la designación de tutor por tiempo limitado y del derecho de este de excusarse después de haber desempeñado el cargo durante cierto período»:

> … en principio, es más ventajoso, en cambio, para el menor, estar sometido a un mismo tutor durante toda la tutela, porque todo cambio de tutor le trae consigo problemas de readaptación. Es precisamente por esta

[157] Como es el caso de la inamovilidad que se concede por dos años al trabajador responsable de una colocación familiar (artículos 335 y 339 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), la cual, por analogía, debe extenderse a la tutela.

razón por lo que nuestro legislador ha impuesto al tutor, salvo el caso de excusa legal, la obligación de desempeñar sus funciones hasta tanto cese la tutela del menor, de tal manera que, por su duración, el tutor de menores puede ser equiparado al padre en ejercicio de la patria potestad. Pero no obstante tal interés del menor, parece conveniente intentar una solución conciliatoria para satisfacer parcialmente tanto el interés de la limitación de las exigencias al tutor como la conveniencia para el pupilo de no cambiar de tutor…[158].

2.19. Prescripción de las acciones

Artículo 19.- Las acciones civiles relacionadas con el ejercicio de la tutela de las niñas, niños y adolescentes contra sus tutoras o tutores prescriben a los diez años siguientes al cumplimiento de su mayoría de edad.

No hay novedad en este aspecto que el Código Civil regula con mayor detalle, al señalar la suspensión de la prescripción y los efectos en la prescripción breve (artículos 381, 1964.3 y 1985), normas que mantendrían su vigor. En todo caso, se está haciendo referencia a pretensiones, como, por ejemplo, de indemnización por daños y perjuicios o de rendición de cuentas, entre otras.

2.20. Carácter honorario del ejercicio de la tutela

Artículo 20.- El ejercicio de la tutela y la condición de tutora o tutor es de carácter gratuito y honorario, salvo las regulaciones que se hayan estipulado en los documentos públicos o testamentos de designación de tutoras y tutores.

---

[158] Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 156. *Cfr*. Ossorio y Gallardo: ob. cit. (*Anteproyecto del Código…*), pp. 45 y 46, «es humano no imponer indefinidamente un servicio tan duro y molesto, sobre todo si se tiene en cuenta que, por regla general, los tutores no suelen ser gente joven». Nuestro Código Civil para la tutela de entredicho señala que no hay obligación para continuarla después de 10 años, salvo para el cónyuge, descendientes y ascendientes (artículo 402). Igual, el Código Civil chileno (artículo 518).

> Excepcionalmente, las tutoras y tutores podrán solicitar al tribunal que fije remuneración o contraprestación por la administración de los bienes de la tutela. En estos casos, la jueza o juez estimará prudencialmente los montos a percibir en función del patrimonio de la niña, niño, adolescente y en ningún caso podrá ser superior al quince por ciento de la renta líquida.

La regla general es que la tutela sea gratuita; sin embargo, se admite como liberalidad de los padres que pueden dar tutor a sus hijos que fijen en el mismo acto una remuneración[159]. Asimismo, tradicionalmente (artículo 375 del Código Civil), se ha aceptado que por las cargas económicas que puede generar la administración de un patrimonio provisto de varios bienes o negocios, lo cual demandaría de tiempo y esfuerzo para su correcta gestión y conservación, que el tribunal pueda fijar una remuneración.

Ahora bien, si el pupilo posee un patrimonio rentable, es claro que estaría más que justificado una remuneración por su correcta gestión, pero aquí surge una contradicción cuando el Proyecto eliminó las cuentas anuales.

En tal sentido, se juzga que es evidente que el juez debe estar atento de cómo transcurre la tutela en lo personal y en lo patrimonial, pues, como «medida judicial de protección» que es, la tutela se enmarca dentro de un sistema de protección que debe tener como guía el disfrute efectivo de los derechos del niño o adolescente beneficiado por la modalidad de familia sustituta y por ello el juez –por aplicación analógica de los artículos 131 y 401-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes– deberá hacer

---

[159] Ossorio y Gallardo: ob. cit. (*Anteproyecto del Código…*), p. 45, comenta: «es muy frecuente la costumbre de ejercer las funciones gratuitamente. Este hábito me parece malo, primero, porque todos los trabajos deben ser retribuidos, y después, porque la falta de una remuneración justificadamente proporcionada al esfuerzo suele ser una tentación para incorrecciones y abusos». *Cfr*. Granadillo C.: ob. cit. (*Tratado elemental…*), t. ii, p. 210, la «regla tradicional ha cedido el paso a la nueva corriente que considera que no se le puede exigir al tutor suficiente rendimiento y competencia en el desempeño de su cargo, si no se le remunera en algo su trabajo».

seguimiento y revisar cada seis meses, por lo menos, la ejecución de la medida y dictar lo conducente si observa alguna irregularidad[160]. Más allá del rol que desempeñen otros órganos del sistema de protección que, como veedores de derechos, adviertan cualquier irregularidad, como el Ministerio Público (artículo 169), la Defensoría del Pueblo (artículo 169-A) o las defensorías de niños o adolescentes (artículo 201), entre otros.

Pero, además, en el supuesto de que el pupilo no posea patrimonio, debería activarse inminentemente el mandato constitucional que establece que, como contingencia social este disfrutará de una pensión por orfandad y el tutor otra por «cargas derivadas de la vida familiar» (artículo 86 de la Constitución), para así ser más llevadera esta responsabilidad que para su más eficiente desempeño demanda recursos económicos[161].

De allí que, si estos elementos se activaran, resultaría más consecuente establecer una tutela obligatoria con causales de excusas y eficientemente supervisada, que garantizara –más allá de lo programático, que termina siendo letra muerta– pensiones de seguridad social y retribuciones por el correcto desempeño de esta actividad.

---

160 AGUILAR GORRONDONA: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 150, proponía «que sería muy útil imponer al tutor obligado a presentar estados de su administración en el curso de la tutela, la obligación adicional de presentar un informe sobre la persona del menor todos los años y además cuando el juez se lo exija (…) El informe debería contener todo aquello que fuere significativo para conocer la situación real de la protección de la persona del menor, y en especial, el estado de salud del menor (…) lugar donde se haya criado (…) educación dada al menor con indicación (…) de los resultados (…) trabajo que desempeña el menor y (…) conducta del pupilo».

161 Lo cual tampoco es una novedad, pues tanto la derogada Ley Tutelar de Menores –*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 2710 extraordinaro, de 30-12-80–, contemplaba para el caso de las colocaciones familiares «una asignación suficiente para los gastos del menor» (artículo 114), como el derogado Estatuto de Menores –*Gaceta Oficial* N.º 23 118, de 05-01-50– indicaban: «En la colocación familiar remunerada, el hogar recibe al menor mediante una paga convenida…» (artículo 83).

2.21. Administración de los bienes

> Artículo 21.- Las tutoras y tutores deben administrar los bienes de las niñas, niños y adolescentes como buenas madres y padres de familia, siguiendo las reglas de la sana administración, y serán responsables civil y penalmente, de conformidad con la ley.

Nada nuevo señala el Proyecto en relación con las reglas generales sobre administración de patrimonio ajeno, en el cual se contempla como criterio el deber de actuar como «buen padre de familia»[162] y de que se es responsable por las faltas que se cometan.

El buen padre de familia es un criterio abstracto que persigue fijar las bases para el comportamiento deseado y el establecimiento de responsabilidades. En palabras de Guerrero Briceño: «siendo el modelo psicológico o interno sobre el cual se funda la referencia posterior de conducta óptima, adecuada, usual, previsible, segura, leal o conveniente para la ejecución contractual con buena fe y diligencia abstracta»[163]. Por lo anterior, Tomás Martínez indica:

---

[162] *Vid*. el caso del usufructuario, arrendatario, gestor de negocio y en el cumplimiento de las obligaciones (artículos 602, 1592, 1175 y 1270 del Código Civil). La terminología tradicional *bonus pater familias* es de herencia romana que, para dicho momento histórico, la dirección de la familia recaía en el progenitor varón *sui iuris* y era un prototipo ideal de individuo responsable; el Proyecto alude a la madre, tal vez pensando en superar estereotipos que más que nominales son culturales. Raso Delgue, Juan: «¿El buen padre de familia?». En: *Noticias Cielo*. N.º 3. Adapt University Press. Bergamo, 2023, pp. 1 y 2, señala: «Hoy el concepto es absurdo y trasnochado, y encierra una triple discriminación: derriba la idea de igualdad de género, olvida que grandes franjas de nuestra sociedad están conformadas por hogares uniparentales, a cargo de verdaderas "buenas madres de familia" (en muchos casos los padres han desaparecido), y finalmente excluye al varón no casado y sin hijos. Francia, en el año 2014, suprimió la expresión *bon père de famille* en el Código Civil, sustituyéndola por expresiones como "razonable" o "razonablemente"».

[163] Guerrero Briceño, Fernando F.: «Los valores en el Código Civil, una visión general». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 20. Caracas, 2013, p. 69.

> … el modelo de conducta del «buen padre de familia» no toma el nombre, como modelo de conducta, ni por ser hombre, ni por ser padre, sino por la consideración abstracta y objetiva de la prudencia y diligencia que debía observar con sus bienes e intereses propios, como con los ajenos que le fueran confiados. Cuando una persona se apartaba de ese arquetipo juicioso y sensato, se desviaba de ese modelo de conducta en mayor o en menor medida, según que su comportamiento hubiera sido más o menos grave[164].

Los hechos recientes –y la marcada crisis económica– deberían ser suficiente para que el redactor del Proyecto hubiera tomado ciertos recaudos a los fines de realmente proteger el patrimonio del pupilo, pues bajo las reglas actuales es muy palpable –casi certero– que la inflación mermara los mismos, si no se recurre a técnicas dinámicas para corregir tales efectos indeseados de la actual economía[165].

Por ello, además de instruir al tutor y al juez –supervisor de su gestión–, en el deber de colocar los fondos líquidos, por ejemplo, en reguardo en una cuenta en divisas, hubiera sido ideal la oportunidad para regular la posibilidad de que el tutor pudiera ser asesorado por expertos financieros o que la tutela se dividiese entre tutor personal –responsable guardador– y tutor administrador –encargado exclusivamente en la gestión de la importante tarea patrimonial–.

2.22. Inventario de bienes

> Artículo 22.- En el procedimiento de constitución de tutela, la jueza o juez ordenará a la o el solicitante la formación del inventario de bienes

---

164 TOMÁS MARTÍNEZ, Gema: «La sustitución del "buen padre de familia" por el estándar de la "persona razonable": Reforma en Francia y valoración de su alcance». En: *Revista de Derecho Civil*. Vol. 2, N.º 1. Tenerife, 2015, p. 64.

165 El Código Civil y Comercial argentino, motivado por las crisis pasadas y actuales, ha tomado recaudos en este sentido, indicando que el dinero debe ser colocado a interés en banco, invertido en títulos públicos, fideicomisos u otra inversión segura (artículos 124 y 125).

> de la niña, niño, adolescente. El inventario deberá consignarse en el procedimiento correspondiente y no podrá designarse tutora o tutor ordinario hasta que culmine la formación del inventario.
>
> El inventario de bienes debe indicar los inmuebles, muebles, créditos, deudas, escrituras, papeles y notas relativas a la situación activa, indicando la descripción de su estado y la estimación de su valor. Si hubiere en el patrimonio establecimientos de comercio o industria, se procederá a su inventario, según las formas usuales. La tutora o tutor está obligado a inscribir en el inventario el crédito que tuviere en contra o en favor del menor; y si a sabiendas no lo inscribiere, será removido. Los bienes que adquiera después de la constitución de la tutela, se inventariarán con las mismas formalidades. El incumplimiento de esta disposición generará responsabilidad civil de las personas que hayan formado el inventario de bienes por los daños que haya ocasionado a las niñas, niños, adolescentes.

En esta disposición surgen varias dudas sobre la persona obligada a formar inventario. El Código Civil atribuye esta obligación al tutor una vez llamado a ocupar el cargo –junto al protutor y consejo de tutela– para que efectúe el inventario, fijando un lapso para tal deber (artículos 351 y 252).

El Proyecto alude expresamente al «solicitante», pero este puede que no termine siendo designado como tutor. Además, esto puede ser contraproducente, en el sentido de que, si el solicitante se le obliga a formar inventario, puede generarse como efecto que un legitimado se abstenga de promover la constitución de la tutela por temor a que se le obligue a cumplir esta formalidad.

Por otra parte, durante el tiempo en que se tramita la constitución de la tutela se nombra un «tutor interino» que, por razones lógicas, debería asignársele a este dicho deber, partiendo de que es un verdadero administrado, aunque transitorio, pero que normalmente sería ratificado como tutor ordinario, con tal medida protegería el patrimonio del pupilo. Otra razón de peso sería que para lograr la constitución del inventario se requiere hacer

actos jurídicos y de hechos para acceder a los bienes y la documentación respectiva, para lo cual sería conveniente tener el cargo de tutor –ordinario o provisional–.

Finalmente, si el inventario fuera hecho por un tercero, distinto al tutor, ¿cómo puede comprometer u obligar al tutor a que su crédito con el pupilo esté inscrito? Por tanto, lo ideal es que sea el tutor –que va a ser el administrador– el que realice los trámites para inquirir cuál es el verdadero patrimonio que deberá gestionar como un buen padre de familia.

Ante esas incógnitas, pareciera más adecuada la solución que ofrece el Derecho común de que sea el tutor, una vez nombrado, el encargado de elaborar el inventario, presentándolo al tribunal en un determinado plazo, como primer deber en las labores de administrador[166].

En cuanto al contenido del inventario, el Proyecto reproduce, con algunos cambios puntuales, las disposiciones del Código Civil (artículos 352 al 356, 358 y 359)[167].

2.23. Límites en la administración de bienes

> Artículo 23.- Las tutoras y tutores en la administración de los bienes de las niñas, niños, adolescentes no pueden, sin autorización judicial, tomar dinero a préstamo en ningún caso ni darlo sin garantía; dar prendas o hipotecas; enajenar ni gravar los bienes inmuebles o muebles, cualquiera

---

[166] Lo mismo ocurre en el Derecho español, donde el tutor –por remisión a las reglas sobre curatela– está obligado a hacer inventario dentro de 60 días, presentado ante letrado de la administración de justicia y la no inclusión de los créditos contra el pupilo «se entenderá que renuncia a ellos» (artículos 285 y 286 del Código Civil).

[167] Tal vez hubiera sido útil incorporar una norma como la que propone OSSORIO Y GALLARDO: ob. cit. (*Anteproyecto del Código…*), p. 49, «Cuando el valor de los bienes sea insignificante, el juez podrá dispensar del cumplimiento de todas o de algunas de las formalidades antedichas». En el Código Civil chileno también se establece un mecanismo especial cuando «los bienes son demasiado exiguos» (artículo 380).

> que sea su valor; ceder o traspasar créditos o documentos de créditos; adquirir bienes inmuebles o muebles, excepto para los objetos necesarios a la economía doméstica o a la administración del patrimonio; dar ni tomar en arrendamiento bienes raíces por tiempo determinado; obligarse a hacer ni a pagar mejoras; repudiar herencias; aceptar donaciones o legados sujetos a gravámenes o condiciones; someter a árbitros los pleitos ni transigirlos; convenir en las demandas ni desistir de ellas; ni llevar a cabo particiones. En ningún caso podrá la tutora o tutor aceptar válidamente herencias, sino a beneficio de inventario, ni repudiar legados no sujetos a cargas ni condiciones.
>
> Ni la tutora o tutor pueden comprar bienes de las personas sujetas a tutela, ni tomarlos en arrendamiento, ni hacerse cesionarios de créditos ni derechos contra ellas. Tampoco pueden adquirir de terceras personas los bienes de la persona sujeta a tutela hubieren enajenado.

Igualmente, no efectúa ninguna innovación el redactor en esta disposición que reproduce casi literalmente las normas respectivas del Código Civil (artículos 365, 367 y 370). Empero, el Proyecto omite –injustificadamente– pronunciarse por algunos aspectos que sí están regulados en el Derecho común: la conversión de los títulos al portador en nominativos (artículo 366), el deber de darle colocación a los fondos disponibles (artículo 368), la gestión de los establecimientos industriales o mercantiles (artículo 369); así como los criterios a los efectos de dar autorización judicial para actos de disposición: como comprobar la necesidad, utilidad, especificar el tipo de negociación y la limitación al acto concreto que se requiere (artículos 371, 372 y 374), salvo el derecho a opinar y ser oídos del pupilo (artículo 8 del Proyecto).

2.24. Rendición de cuentas

> Artículo 24.- Toda tutora o tutor está obligado a rendir cuentas, terminada su administración. Estas cuentas deben ser año por año, razonadas y comprobadas, con toda la claridad y precisión necesarias. Las cuentas se

> rendirán en el término de tres meses contados desde el día en que termine la tutela y deben rendirse en el lugar donde se ha administrado la tutela. Los gastos de su examen serán a cargo de la persona sujeta a tutela, pero en caso necesario deberá avanzarlos la tutora o tutor, a reserva de que se les reembolsen.
>
> Cuando la administración de la tutora o tutor terminare antes de la mayoría de edad de las niñas, niños o adolescentes, las cuentas de la administración se rendirán ante la nueva tutora o tutor. Si la tutela terminare por mayoridad de la persona sujeta a tutela, las cuentas deberán rendirse directamente a ella. En ambos casos, para que la rendición de esta cuenta sea definitiva, debe ser confirmada por la jueza o juez. No puede celebrarse ningún arreglo o convenio entre la tutora o tutor y la persona sujeta a tutela antes de la aprobación definitiva de las cuentas.

Nuevamente, el Proyecto compila varias normas del Código Civil (artículos 376, 378, 379 y 380), pero se establecen puntuales variaciones al régimen actualmente vigente, la más relevante es la eliminación de la rendición de cuentas anuales ante el consejo de tutela, mecanismo que tenía como finalidad el poder supervisar continuamente el estado patrimonial[168]. La razón pudiera ubicarse en el hecho que al estar relevados los abuelos de tal deber, se estableció un parangón con ellos, pues el Proyecto reserva la tutela dativa solo para que recaiga el cargo de tutor en familiares.

Ahora bien, aunque se pretenda eliminar dicha inspección, puede igualmente acordarse por el tribunal de protección en atención a principios de interpretación que exhortan a que las medidas de protección temporales

---

[168] *Vid*. Ramírez: ob. cit. (*Anotaciones de Derecho…*), t. i, p. 311, «Estos estados anuales, además de servir para el control del tutor y de situar al juez en condiciones de tomar las providencias que las circunstancias demanden, es decir, de remediar en su oportunidad las deficiencias que se observen, por culpa o dolo del tutor, o por causa que no le sea imputable, sin esperar el vencimiento de la tutela, ofrecerán datos apropiados para el examen general de dichas cuentas». El Código Civil y Comercial argentino mantiene el deber de rendir cuentas periódicas, así como a solicitud del juez y del Ministerio Público (artículo 130).

deben ser revisadas por lo menos cada seis meses, así ocurre con la colocación en familia (artículos 131 y 401-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y, por analogía, debería ocurrir con la tutela, de allí que lo más sano sería que se incorpore expresamente en el texto del Proyecto.

Por otra parte, debería también corregirse la norma cuando indica que, en caso de que la tutela finalice durante la minoría de edad de pupilo, se rendirán las cuentas al «nuevo tutor», por el «nuevo representante», pues la verdad es que puede extinguirse la tutela por ser los progenitores o uno de ellos reintegrados en la patria potestad (artículo 25 del Proyecto), o por cambiarse a otra modalidad de familia sustituta, como la adopción.

2.25. Terminación de la tutela

> Artículo 25.- La tutela termina:
>
> 1. En el caso de las niñas, niños y adolescentes al cumplir dieciocho años de edad o cuando el padre o la madre sea rehabilitado en el ejercicio de la patria potestad o la responsabilidad de crianza.

En cuanto a las causales de extinción de la tutela el Proyecto se quedó corto y únicamente alude al caso de que el pupilo arribe a la mayoría de edad –debió incluir también la posibilidad de emancipación, que actualmente podría ocurrir por matrimonio o unión estable de hecho para los adolescentes de 16 o 17 años de edad[169]– y a la reintegración del pupilo a la patria potestad, pero también se extinguiría la tutela cuando el tribunal de protección acuerde un cambio de modalidad de familia sustituta a colocación familiar –en caso de adopción, previo a su decreto, los adoptantes entran en un período de prueba en el cual ejercen una colocación familiar (artículos 422 y 423 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes)–.

---

169 *Vid*. Varela Cáceres: ob. cit. («Un año de actividad…»), pp. 241 y ss.

Además, también termina por fallecimiento del pupilo o del tutor, en esta última hipótesis habría que resolverse si se requiere constituir una nueva tutela o recurrir a otra modalidad de familia sustituta, lo mismo ocurriría si se acuerda la «remoción» del tutor. Finalmente, la extinción puede ser resultado de la comisión de un delito que tenga como pena accesoria este efecto[170].

2.26. Remoción del tutor

> Artículo 26.- Serán removidos de la condición de las tutoras o tutores quienes:
>
> 1. Incurran en una causal de incompatibilidad al ejercicio de la tutela de manera sobrevenida después de su constitución.
> 2. Ejerzan la tutela en contra de lo previsto en esta Ley de forma grave, arbitraria, reiterada o habitual.
> 3. Causen un grave daño al patrimonio de la persona sujeta a la tutela, de forma intencional o por culpa grave en la administración de sus bienes.
> 4. No cumplan con las obligaciones referidas a la administración de los bienes y su inventario de forma grave, arbitraria, reiterada o habitual.
> 5. Sea declarada la privación o extinción de la patria potestad o el ejercicio de la responsabilidad de crianza.
> 6. Incurran en causales de privación o extinción de la patria potestad con respecto a las niñas, niños y adolescentes sujetos a la tutela.

Se contemplan varias causales que pueden originar que el tutor sea removido de su cargo. En este caso, el Proyecto se aleja de la regla que al respecto trae el Código Civil (artículo 340) y propone unos supuestos particulares, inspirándose seguramente en los casos de «privación» de patria

---

[170] *Vid*. ibíd., pp. 249 y ss.

potestad (artículo 352 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), veamos:

i. Incompatibilidad sobrevenida: partiendo de que el Proyecto contempla supuestos en los cuales se prohíbe que un individuo en concreto pueda ser designado tutor (artículo 14), si no son de origen, sino que han ocurrido con posterioridad a la constitución de la tutela, producen como efecto la remoción.

Exempli gratia, el tutor que ha sido «privación» o por reincidencia se ha extinguido la patria potestad o el ejercicio de la responsabilidad de crianza sobre sus propios hijos, obviamente no puede ser tutor por ser una incompatibilidad (artículo 14.1) y convertirse en una causal de remoción sobrevenida –aunque este supuesto el Proyecto lo regula con autonomía en la causal N.º 5–.

ii. Incumplan las reglas de ejercicio de la tutela: en este caso, aquel tutor que en el ejercicio de su rol contraríe las obligaciones expresas que le fija la ley y siempre que sean una falta «grave, arbitraria, reiterada o habitual» –como se exige para el caso de la privación de la patria potestad– opera la separación de la tutela. Un ejemplo puede ser cuando hay fallas en la «administración de los bienes y su inventario», aunque en este caso el Proyecto lo mencione como una causal aparte –N.º 4–.

iii. Cause un daño patrimonial grave: si el tutor en la gestión del patrimonio del pupilo ocasiona una lesión o pérdida del mismo que sea sustancia y que sea imputable a título de «intencional o por culpa grave» quedará alejado de la tutela.

iv. Estar incurso en las mismas causales de privación de la patria potestad, pero en perjuicio del tutelado: Varios supuestos de privación[171] pueden

[171] Aludir a la «extinción de la patria potestad» como lo hace el Proyecto en la causal N.º 6 no tiene sentido, en razón de que ella suprime como efecto la tutela y además

incluirse como causa de incompatibilidad, como los referidos a las adicciones a fármacos, drogas y alcohol o exponerlo a riesgos o amenazas a sus derechos –también la interdicción e inhabilitación, pero sobre ellos se han hecho reparos, *vid. supra*–, y los demás siempre implicarán un ejercicio de la tutela contraria al deber que acompaña la responsabilidad de crianza, como podría mencionarse: maltrato, corrupción, prostitución o abusos sexuales.

Otras causales, que no se incluyen en este artículo, podría ser la no inscripción del crédito que vincula a tutor y pupilo en el inventario (artículo 22 del Proyecto).

2.27. Disposiciones derogatoria y final

Finalmente, el Proyecto trae una disposición derogatoria de las normas del Código Civil que regulan expresamente la tutela (artículos 301 al 381), así como aquellas que choquen con el Proyecto. Empero, debe ponderarse que hay muchos aspectos que el Proyecto no regula y que sí están reguladas en el Código, generalmente referidos a la administración del patrimonio. Es claro que, al ser un modelo de «tutela de autoridad», debían suprimirse las disposiciones sobre el protutor y consejo de tutela; al establecerse un «tutor familiar» con delación del juez, se eliminaron las reglas sobre la delación legal y preferencias; también al ser un «tutor voluntario» se quitaron las normas sobre excusas, entre otras, como las referentes a la constitución de garantías sobre la administración por parte del tutor[172].

---

los supuestos que se contemplan para la patria potestad, como la reincidencia, no sería extensible por analogía a la tutela, porque el tutor nunca puede ser rehabilitado para que sea reincidente.

[172] La anterior afirmación es parcialmente cierta, pues la verdad es que, aunque el Proyecto no alude a las garantías del tutor por su administración, tampoco es que deroga expresamente el artículo 1885 del Código Civil referente a la hipoteca legal que se constituye a favor del pupilo con el solo registro (artículo 1879).

Sobre este último aspecto, Sanojo se mostraba receloso, pues consideraba que exigir garantía era contrario a que la tutela sea obligatoria, «pues le bastará al tutor nombrado manifestar que no puede constituir la hipoteca exigida, para quedar de hecho libre del cargo»; además, «La ley no puede obligar a nadie a comprometer sus bienes, porque el juez no puede saber siempre si el tutor nombrado los tiene suficientes para hacer efectiva la obligación»[173].

Cierra el Proyecto con una disposición final mediante la cual señala que el instrumento legal entrará en vigencia con su publicación en el órgano oficial, lo cual está sobreentendido, pues es la regla general que se deduce del Código Civil (artículo 1) y de la Ley de Publicaciones Oficiales (artículo 10)[174].

Conclusiones

El balance general sobre el Proyecto no es positivo por varias razones, si bien actualiza la terminología que resultaba ya anacrónica y se acerca al modelo de la protección integral de la infancia, transforma la tutela en una institución de autoridad e incorpora el aspecto personal que se encontraba muy descuidado en el modelo del Código Civil, yerra en algunos temas que, para que resulten adecuados los cambios propuestos, son de indispensable revisión.

i. En el Proyecto la tutela no posee unos claros motivos de procedencia que la doten de autonomía, deduciéndose que será cuando se demande un administrador de patrimonio, lo que en definitiva resalta y mantiene como relevante el aspecto económico de la figura tuitiva.

[173] Sanojo: ob. cit. (*Juicio sobre el Código…*), p. 19.

[174] *Vid*. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6688 extraordinario, de 25-02-22. *Cfr*. Varela Cáceres: ob. cit. («Un año de actividad…»), pp. 261 y ss.

ii. Si bien es un acierto el modelo de tutela de autoridad, descuida groseramente el instituir verdaderas salvaguardas judiciales y controles extrajudiciales sobre el rol del tutor, lo que es muy probable que surjan pérdidas al patrimonio del pupilo que no puedan evitarse o corregirse a tiempo. Por ello debe instituirse un rol más activo en cabeza del juez, a los fines de que debe necesariamente revisar la medida cada cierto tiempo, instituir la posibilidad de dictar medidas preventivas dirigidas a corregir la gestión y recibir cuentas anuales de la administración. También debe mencionarse expresamente la intervención que en esta materia deben tener los familiares y otros órganos del sistema de protección en garantía de los derechos del pupilo y no solo en el aspecto patrimonial, sino igualmente en el personal.

iii. El diseño del perfil del tutor debe revisarse, pues un tutor exclusivamente familiar no es lógico, pues un pupilo que carezca de tan limitados parientes –por tipo y grado de parentesco o límites de edades– y posea un patrimonio que demande su administración estaría desprotegido, pues la colocación familiar no está diseñada para la garantía del tema económico. Igualmente, una tutela meramente voluntaria choca diametralmente con los principios sectoriales en materia de instituciones familiares que se centran en la solidaridad y corresponsabilidad (artículos 75 y 78 de la Constitución) y se acercan más a una posición mezquina e individualista, muy contrario a lo que se deduce de todas las normas que regulan a la familia y sus institutos.

iv. El instrumento debe enfocarse únicamente en la tutela como institución de protección de la infancia, que es lo que realmente regula, dejando el tema del tratamiento de las personas con discapacidad que demanden de medidas de apoyo para otro texto que siga los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

v. Resulta peligroso que el Proyecto elimine unos órganos tutelares que, aunque claramente inoperantes, poseían unas funciones que no son asignadas a otros entes. De allí que se demandaría un rol preponderante del

Ministerio Público a través de sus fiscales de protección a los fines de mantener una veeduría sobre el comportamiento del tutor y el respeto de los derechos del pupilo.

Ya para cerrar, se juzga positivo el que se tomen arrestos para reformar nuestras instituciones del Código Civil que han estado abandonadas a su suerte por más de 40 años, pero para que tal cometido sea verdaderamente fructífero se demanda una comprensión completa y científica de los institutos a reformar. Por nuestra parte, esperamos que este modesto ensayo pueda coadyuvar para que el texto comentado sea corregido o replanteado y así logre cumplir su objetivo, que es proteger a la infancia carente de sus guardadores naturales.

No sabemos si nuestros legisladores cambiarán la situación actual de nuestros niños y adolescentes desprovistos de sus guardadores naturales. Pero Carbonnier lo advertía con melancolía:

> El verdadero huérfano, sin embargo, continúa solo en la pureza de su legendaria desgracia. Una doble desgracia dirán los pesimistas: al mismo tiempo que ha perdido a sus padres, ha adquirido una fortuna que hay que administrar celosamente y que eventualmente perderá[175].

[175] Carbonnier: ob. cit. (*Ensayos sobre las leyes*), p. 33.

Parte iii
Prospectivas sobre la tutela de menores de edad del siglo xxi*

Introducción

La tutela como institución de protección de menores de edad es una de las figuras que se han heredado del Derecho romano y por ello se puede decir que es muy tradicional, a la par de la patria potestad a la cual pretende sustituir a su falta. No obstante, esto no puede conducir al error de pensar que la misma no ha cambiado a lo largo de todos estos siglos de existencia; es más, se puede sostener que, si hoy en día subsiste, es debido a que ha sabido adaptarse, cada cierto tiempo, a la sociedad que aspira a regular.

Este trabajo obedece a que, en ocasiones anteriores, en el marco de la Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén, se ha discutido sobre la última reforma española en materia de capacidad jurídica de las personas

---

* Estas líneas corresponden a las ideas que se dieron a conocer ligeramente en la ponencia dictada en el marco de la «Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén», organizado por la Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia y Universitas Fundación, 14-08-23, https://youtube.com/live/GtDoGpo5NZ4.

con discapacidad[176] y, a través de la misma, se efectuó una adecuación de la tutela para reservarla únicamente para los menores de edad no emancipados y, también, aunque más recientemente, se comentó el Proyecto de Ley de Tutela Civil de 2022, donde se destacaron los aspectos más resaltantes del referido instrumento[177].

En fin, tales actividades han permitido observar un interés en actualizar esta materia y por ello se ha pensado fijar en líneas gruesas cuáles serían las prospectivas en la regulación de la tutela como institución de protección de la infancia.

1. PROBLEMÁTICA

Lo primero que se juzga oportuno subrayar es que en las últimas décadas –que ya casi podría hablarse de siglo– ha existido uniformidad en la doctrina nacional[178] de sostener que la institución tutelar reclama un urgente viraje, pues su regulación actual –que por cierto no es otro que el que se desprende del Código Civil de 1942– no responde a la dinámica de una institución llamada a intervenir de manera ágil y eficiente en la protección de un niño o adolescente que esté desprovisto de sus guardadores naturales.

El legislador, cuando adecuó nuestro Derecho interno a la Convención sobre los Derechos del Niño por medio de la Ley Orgánica para la Protección del

---

176 *Vid*. SPÓSITO CONTRERAS, Emilio: «Reflexiones sobre la reciente reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad en España», Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén, 12-07-21, https://youtu.be/yrUE76nc6wM. Donde se comenta la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

177 *Vid*. intervención del autor en la Cátedra Dra. María Candelaria Domínguez Guillén: «Comentario sobre el proyecto de tutela civil», 08-05-23, https://youtu.be/qrapqGbWZAg

178 *Vid*. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), p. 404.

Niño y del Adolescente de 1998, fue claro en destacar que no deseaba trastocar la institución tutelar[179] y por ello mantuvo en su completa integridad el modelo del Código Civil, que, para ser honesto, solo había sido reformado puntualmente en 1982 para equiparar al padre y la madre o al hombre y la mujer en el rol que pudieran desempeñar a través del instituto. Es claro que nuestra tutela está envejecida y que no se ha nutrido de los cambios que en otras latitudes se han vivido.

Producto de dicho escenario se han destacado varios aspectos que resultan problemáticos en la tutela actual, a saber:

1.1. Formalista

La tutela regulada en el Código Civil, siguiendo el modelo decimonónico francés, es altamente ritualista, llena de reglas y condiciones inspiradas en una desconfianza a ultranza del tutor.

Ahora bien, si esos recaudos hubieran en realidad evitado los males que se avizoraban, no se hicieran reparos, pero la verdad es que, aunque se han creado toda una serie de pasos y condiciones para garantizar un tutor ideal y una gestión proba, la exactitud del asunto es que en muchos casos ello no se ha alcanzado y generalmente el pupilo era relegado a una posición decorativa y su patrimonio era apuradamente protegido.

Las principales complicaciones son las siguientes:

i. La delación o forma en que son llamadas las personas a ocupar el cargo de tutor. El Código Civil establece todo un sistema de prelaciones y formalidades para la designación del tutor. Empero, en esta materia resulta más oportuno siempre pensar en lo que conlleva mayores beneficios al pupilo y no solo se está aludiendo a contar con un tutor que dé muestra de

---

[179] *Vid*. Exposición de motivo de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998.

experiencia en la administración de un patrimonio, sino en algo mucho más relevante, como es que el pupilo se sienta a gusto en el hogar que le ofrece su protector[180].

ii. Las formalidades previas para entrar al ejercicio efectivo de la tutela. Para que un tutor pueda cumplir con su rol se le exige inventario y caución de su administración, para así recibir el discernimiento, que no es otra cosa que el nombramiento oficial que lo habilita para ser representante del pupilo.

Pero más allá que muchos menores de edad necesitados de tutela no cuentan con un patrimonio que demande tales formalidades, el tema es que el cumplimiento de tales condiciones demandan de tiempo y recursos[181], al menos en la forma en que están planteadas en el Código Civil, lo cual conspira en contra de una protección efectiva o de la designación de un tutor adecuado que pueda desempeñar todas las funciones y dar todas las garantías.

---

180 No hay que especular mucho sobre la verdad de la anterior afirmación, véase el caso de la tutela de joven Simón Bolívar, que, aunque tenía oficialmente como tutor a un prestigioso patricio, él deseaba estar con su hermana María Antonieta y litigó para tal fin. *Cfr*. Calderón Shrader, Camilo: «Un niño llamado Simón. La infancia difícil del forjador de la Libertad», https://www.banrepcultural.org; Rivero Pérez, Néstor: «A los 11 años Simón Bolívar se fugó del hogar», https://eldiariovea.home.blog.

181 Así lo advertía, la Roche, Alberto José: *Derecho Civil I*. 2.ª, s/e. Maracaibo, 1984, p. 154, «¿Qué es lo que sucede en la práctica? En la práctica sucede que, desde el momento cuando se abre la tutela hasta el momento cuando los funcionarios designados reciben el discernimiento, y entren en el ejercicio de sus funciones, pueden transcurrir 2, 3, 4 meses. Hay que hacer inventarios, prestar juramento, notificar a todas esas personas, y eso puede tomar mucho tiempo».

1.2. Compleja

Nuestra tutela, al seguir el modelo de tutela familiar francés[182], instituye varios órganos: tutor, protutor y consejo de tutela. Ello genera que la institución se encuentre atiborrada de personas que deben coordinar sus esfuerzos a un fin común, que es la protección integral del pupilo.

Lo anterior, en el sentido de que debe proveerse de la designación de cada individuo que ocupará determinada responsabilidad, delimitar sus atribuciones, diseñar las formas de resolver los eventuales conflictos, precisar las condiciones y requisitos de compatibilidad y exclusión, entre otros.

Todos los descritos elementos añaden a la regulación de la tutela complicaciones que no se compaginan con los resultados, pues eliminando esa multitud de órganos se obtienen idénticas consecuencias, si se trasladan las atribuciones a otros entes ya dispuestos para desarrollar tales encargos.

1.3. Patrimonial

La tutela está pensada para que atienda tanto el aspecto personal como patrimonial que requiera un niño o adolescentes a los fines de su protección. Empero, las normas actuales que regulan los anteriores asuntos tienden a enfocarse con mayor detalle en el tema del patrimonio, sobreentendiendo el aspecto personal, a saber: responsabilidad de crianza, disfrute de los derechos del pupilo, intervención activa en la gestión tutelar. Igualmente, la tutela se hace prácticamente ineludible cuando el pupilo posee

---

182 En realidad, Aguilar Gorrondona: ob. cit. (*Teoría general…*), p. 161, alude a que nuestro modelo es mixto, «Nuestro legislador, como ya hemos visto, optó por un sistema de tutela ordinaria que tiene elementos de los dos sistemas en pugna». Ochoa Gómez: ob. cit. (*Derecho Civil* i…), p. 594, «Los regímenes eclécticos, mixtos o intermedios se caracterizan porque la tutela, no obstante ser familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia de una autoridad pública *ad hoc*, con facultades similares, en materia de familia, al Ministerio Público. El juez debe, en todo caso, discernir el cargo de tutor, aun cuando sea nombrado por los padres».

patrimonio, pues cuando carece del mismo existe otra opción, como lo sería la colocación familiar.

La falta de simetría entre lo personal –que siempre deberá privilegiarse– y lo patrimonial, resulta, por lo menos, odioso y demandaría mayores esfuerzos a los fines de fijar un equilibrio entre los diversos atributos que se deben ejecutar en beneficio del pupilo.

1.4. Una figura antigualla

La tutela regulada bajo el modelo del Código Civil de 1942 ha quedado como una antigualla, es decir, como una institución anticuada, pero que además parece carecer de valor.

El problema surge de que a través de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, no se tocó la «tutela ordinaria» de menores de edad, pero sí se adecuó la patria potestad y la conocida «tutela del Estado»[183] que pasó a formar una «nueva» figura con un rol distinto, denominada «colocación familiar»[184].

---

183 *Vid*. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit. («La tutela del Estado…»), p. 77, «El Código Civil de 1942 consagró la tutela del Estado en el artículo 318, al señalar que "El Estado asumirá de hecho la tutela de los menores abandonados y la ejercerá en la forma en que determinen las leyes especiales". Dicho Código contenía disposiciones transitorias en este sentido, en sus artículos 319 al 322. En 1949 se promulgó el Estatuto de Menores, el cual consagraba la tutela del Estado permanente y la interina. Posteriormente, en 1980, la Ley Tutelar de Menores, modificó y desarrolló la normativa de la tutela del Estado. La reforma del Código Civil en 1982 no afectó la institución de la tutela del Estado».

184 Se subraya «nueva» en razón a que la colocación familiar recibió un renovado enfoque, pues, ciertamente, ya se encontraba regulada tanto en la derogada Ley Tutelar de Menores de 1980 (artículos 107.3 y 111-117) como en el derogado Estatuto de Menores de 1950 (artículos 77-88). En el Código Civil de 1922 se regulaba la denominada «tutela oficiosa» (artículo 340), que se acercaba bastante a la colocación familiar en el sentido de que era una tutela de hecho que se asumía espontáneamente y posteriormente era ratificada por el tribunal; en el Código de Menores de 1939,

Ahora bien, la forma en que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes regula la colocación familiar, manteniendo la tutela al mismo tiempo y recayendo sobre idénticos supuestos de procedencias, hace que exista un solapamiento que no resulta prudente, pues, salvo que los padres hayan dado tutor a sus hijos o estos últimos tenga un patrimonio atractivo que requiera administración, se podrá recurrir a cualquiera de las dos figuras.

El inconveniente no está en que el juez, a la hora de decidir cuál institución activar, escoja entre una y otra, sino en que no hay uniformidad de criterios, ni de soluciones, ante idénticos supuestos. *Exempli gratia*, en el caso de la colocación familiar se puede escoger entre cualquier persona idónea para ocupar el cargo de responsable de la responsabilidad de crianza; en la tutela existen reglas estrictas de prelación o el responsable de la colocación familiar debe estar inscrito en un programa para recibir asesoría sobre el rol a desempeñar, en cambio, el tutor no recibe ningún apoyo formalmente y a la fecha no se conoce ningún programa que se dirija a servir de sostén pedagógico en el complicado papel que desempeña el tutor en la vida del pupilo.

El escenario descrito conspira enormemente contra la tutela, la cual es relegada a una posición residual en donde únicamente se recurre cuando se está ante la tutela testamentaria o existe un patrimonio necesitado de administración y ello no ocurre en la mayoría de los supuestos, de allí su escasa incidencia práctica[185].

---

se reglaba los «tutores de derecho» que correspondía a la que recaía en directores de institutos o casas hogares (artículos 5 y 26), también contemplaba la figura de «nodriza» (artículo 10). *Cfr*. Ochoa Gómez: ob. cit. (*Derecho Civil I*…), pp. 659-661.

185 *Vid*. Domínguez Guillén: ob. cit. («La tutela ordinaria…»), pp. 273-276 –también en: ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad*…), pp. 265-267–, donde en los cinco años antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, ocurrida en el 2000, se promedió en el Área Metropolitana de Caracas un total de 25 tutelas anuales.

2. SOLUCIONES

El panorama bosquejado, aunque desolador, no puede llevarnos a decisiones radicales, como lo sería el suprimir el instituto. Se es de la opinión que pueden aplicarse ciertos recaudos y reformas que actualizarían la tutela adecuándola a los nuevos tiempos y a sus exigencias. Veamos:

2.1. Simplificación de las formalidades

Lo primero a corregir sería el suprimir ciertos formalismos que no se adecuan a los tiempos modernos, en los cuales existen mejores vías de comunicación y diversos medios para mantenerse enterado en tiempo real sobre cómo se desenvuelve la tutela.

Empecemos con la forma en que se designa al tutor. Se ha pensado que en este sentido sería conveniente que la delación fuera judicial, pero con especial preferencia en la voluntad que manifiesten los progenitores en ejercicio de la patria de potestad y en los familiares, exigiéndose que el juez, al momento de decidir, pondere principalmente el interés superior del niño, la voluntad de este –si cuenta con las condiciones para ello– y el informe que efectúe el equipo multidisciplinario del tribunal. Con dichos elementos –que además no añaden una carga adicional, porque, en teoría, deben recabarse para decidir sobre la modalidad de familia sustituta–, podrá el juez formarse un juicio razonado e identificar el tutor ideal para el niño o adolescente en cuestión.

La idea que subyace es que el tutor se adecue al máximo a las necesidades afectivas y de crecimiento personal que demanda el pupilo, pues ello facilita que la transición para el menor de edad sea menos traumática. Recuérdese que se ha visto separado de sus progenitores por situaciones graves.

Para facilitar la elección del tutor, de manera tal que el aspecto patrimonial y sus formalidades no excluyan un determinado familiar idóneo,

se considera que se debería incorporar la posibilidad de dividir los atributos de la tutela, así se podría nombrar un tutor que ejerza la responsabilidad de crianza y la representación de dichos elementos y, por otro lado, designar –si el patrimonio lo demanda– un curador con funciones de administración del patrimonio[186].

Con esta reforma se lograría simplificar las exigencias para el tutor que deba cuidar y asistir al niño o adolescente, el cual puede que no posea grandes atributos en lo referente a la gestión de un patrimonio ajeno o carezca de recursos para dar caución para la administración del patrimonio del pupilo.

2.2. Eliminación de órganos tutelares

Una de las principales críticas que se efectúa a la tutela heredada de Francia es que reunir a tutor, protutor y consejo de familia, genera enormes complicaciones prácticas. De allí que se postule que se supriman los cargos de protutor y consejo de tutela, para que la misma quede compuesta con el tutor –excepcionalmente un curador administrador– y el juez.

Pero para que ello funcione es indispensable que las actividades que desempeñan los órganos suprimidos sean delegadas a otros entes. Así, donde el consejo de tutela actuaba como órgano de consulta, ahora le corresponderá al juez escuchar al pupilo y asesorarse con su equipo multidisciplinario, y las funciones de veedor en la tutela que desempeña el protutor pasan ahora al Ministerio Público, que cuenta con fiscales en materia de protección de niños y adolescentes, además de ampliar la legitimidad para denunciar irregularidades en el ejercicio de la tutela a los familiares y a cualquiera que tenga un interés legítimo.

---

[186] Comenta la Roche: ob. cit. (*Derecho Civil I*), p. 151, que en nuestro Derecho actual «No puede designársele a un mismo menor dos tutores diferentes, uno que asuma la representación personal, y otro que asuma la representación patrimonial, tal cosa como se dijo en una oportunidad sí se podía ver, y se vio en muchas oportunidades en el Derecho francés».

2.3. Incorporar mayores normas enfocadas al tema personal

Ya se ha indicado, en la tutela lo más relevante es el desarrollo integral del niño o adolescente y, por tanto, hay que poner énfasis en el aspecto personal, asociado con la responsabilidad de crianza, sin que se descuide lo patrimonial, pero siempre preponderando que el pupilo reciba los cuidados y atenciones que sean necesario para su evolución como sujeto en desarrollo.

Por ello, se privilegia que el tutor sea idóneo en el aspecto personal y, en consecuencia, posea nexos afectivos con el pupilo, comprenda que su rol es lograr que el pupilo adquiera una formación, en valores, formal, desarrolle su cuerpo, mente y personalidad. Que comprenda cuáles son sus derechos y deberes y los ejerza o cumpla satisfactoriamente.

Todo ello está de la mano con su consideración como persona en desarrollo y el reconocimiento de una capacidad evolutiva, es decir, en la medida que la edad, desarrollo, madurez, experiencia, opinión e interés superior lo legitimen, podrá el propio pupilo ejercer directamente sus derechos y participar activamente en la tutela y demás asuntos de su interés.

Respetando tal criterio, el pupilo deja de ser un mero objeto de protección, para ser un órgano de control que puede vigilar directamente que la tutela se desempeñe adecuadamente. Lo cual, en definitiva, lo preparará para cuando le corresponda cuidar de sus propios asuntos al concluir la tutela.

2.4. Integrar la regulación tutelar en el marco de una figura única y coherente

Más complicado es reorganizar la tutela y la colocación familiar para suprimir la diferenciación de criterios entre dos figuras que en síntesis persiguen lo mismo.

Con las propuestas anteriores, pareciera que la colocación familiar pierde sentido, y ciertamente ello puede ser adecuado si se toman todos aquellos elementos positivos de la colocación familiar y se incorpora a la tutela, pasando esta por ser una figura integrada completamente al sistema de protección.

En cuanto a la colocación familiar que se ejecuta en entidades de atención, a la larga debe suprimirse y, en consecuencia, al Estado y a los particulares les corresponderá invertir los actuales recursos en desarrollar verdaderos programas de familia sustituta en la cual se cuente con familias de carne y hueso que estén dispuestas a acoger niños y adolescentes que se encuentren privados de los progenitores, dotándolos indispensablemente de herramientas pedagógicas, asistenciales y terapéuticas para supuestos particulares donde los niños o adolescentes hayan vivido situaciones traumáticas –vivan en la calle, sea drogodependientes, hayan sido explotados sexualmente o cometido algún tipo de delito, etcétera– y así puedan superar tales escenarios y se integren a sus nuevos hogares.

Entonces, la tutela debería integrarse completamente al modelo de protección que se deduce de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y deslastrarse de su regulación decimonónica del Código Civil.

3. Prospectivas sobre la tutela de menores de edad

Ponderando las situaciones conflictivas en la tutela, sus eventuales soluciones y las propuestas que al respecto se han realizado en dicha materia a nivel comparado y, en particular, en el Proyecto de Ley de Tutela Civil de 2022, se pueden identificar las siguientes tendencias:

La tutela de autoridad parece ser la preferencia que se impuso uniformemente, en el sentido de que se suprima el órgano colegiado –consejo de tutela o de familia–.

Simplificar la delación del cargo del tutor y no darle demasiado peso a la delación paterna o testamentaria, sino a que objetivamente la designación recaiga en el mejor representante desde el punto de vista de lo que más le conviene al niño o adolescente en cuestión.

Ampliar cuantitativamente y cualitativamente el nivel de intervención del pupilo en la tutela no solo en lo tocante a la responsabilidad de crianza, sino también en el aspecto patrimonial, ello a los fines de prepararlo para la ciudadanía activa.

Permitir que las funciones del tutor recaiga en pluralidad de sujetos cuando las situaciones particulares del pupilo así lo demande. Ya sea que los tutores sean una pareja que ejerzan la función conjuntamente o que se dividan los atributos según las fortalezas que cada uno posea, designándose un tutor para el aspecto personal y otro para lo patrimonial, cada uno responsable de su respectivo rol.

Debe incorporarse como regla la remuneración de la tutela, a cargo del patrimonio del propio pupilo, si lo hubiere y fuera factible, o como una contingencia de seguridad social por cargas familiares, ello en razón de la enorme carga que implica la tutela y para que la misma sea llevadera y no un obstáculo en situaciones de apretada crisis económica como la que se vive actualmente.

Conclusiones

En la medida que el enigmático legislador rehúye a su función de darnos leyes que se adecuen a los tiempos que aspira regular, se van generando distorsiones en las cuales los instrumentos legales se van quedando atrás y aun con la mejor hermenéutica es difícil resolver esas aporías.

El caso de la tutela es emblemático –por no decir todo nuestro Derecho Civil–, ya que justamente los autores han sido conteste en afirmar que en el Derecho de Familia y Persona –y por extensión el Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, de donde surge– por su dinamismo es el más proclive a ser reformado. Empero, nuestra tutela data de 1942 y en todo este tiempo se han efectuado importantes reformas foráneas, sobre las cuales no nos hemos acercado, sino en un plano académico.

De allí que resulte palpable la necesidad de actualizar este instituto para ajustarlo al siglo XXI y a sus nuevas realidades.

Los aspectos conflictivos han sido abordados con propiedad por la doctrina y sus posibles soluciones también; ya indicamos en líneas gruesas cuáles son las tendencias modernas que se extraen de la dinámica que se ha vivido en otras latitudes y que son perfectamente factibles para el Derecho vernáculo al poseer idénticas influencias históricas.

Habrá que esperar si el Parlamento acoge alguna de ellas y nos obsequia una tutela rejuvenecida y adecuada al ingente objetivo que persigue, que no es otro que garantizar el derecho de los niños y adolescentes a ser criados en un ambiente familiar que les asegure su desarrollo integral, el disfrute y ejercicio pleno y efectivo de los derechos, garantías y deberes… Veremos…

Epílogo*

María Candelaria Domínguez Guillén

Hay muchos menores que necesitan protección tutelar y la tutela ni siquiera se ha constituido, lo que trae dudas sobre la idoneidad de la institución. También en los casos de las tutelas debidamente constituidas se duda sobre la eficacia de la figura. Sin embargo, no debe pretenderse que la figura tutelar esté ideada exclusivamente para menores con bienes de fortuna, y que de no existir tales será procedente la colocación. Pues la ley le concede preeminencia a la tutela sobre la colocación en forma expresa y así lo ha admitido la jurisprudencia, en atención a que es el régimen más parecido a la patria potestad.

Si bien las formalidades no pueden ser eliminadas en la tutela, en virtud de la naturaleza de la misma y de la desconfianza que ocasiona la inexistencia de los protectores naturales, es necesario pensar en aligerar la institución en beneficio del propio menor. El procedimiento tutelar –sin perder sus formalidades esenciales– ha de ser eficaz y sencillo.

Ciertamente, debe conservarse dentro del procedimiento tutelar la fiscalización y vigilancia del protutor. Nos mostramos en desacuerdo con la existencia del consejo de tutela.

La desconfianza hacia el tutor no puede llevarse siempre al extremo, porque el mismo hecho de que se trate de un tercero, que no es el progenitor

* Estas palabras corresponden a las ideas que como crítica y síntesis a la institución tutelar plasmó la autora en los siguientes trabajos: art. cit. («La tutela ordinaria…»), pp. 273-276; ob. cit. («La tutela del Estado…»), p. 99; ob. cit. (*Ensayos sobre capacidad…*), pp. 262-265; ob. cit. (*Manual de Derecho Civil I…*), pp. 404 y 405.

del menor, hace que la institución tutelar se le presente como una pesada carga, difícil de llevar. Por ello, la posibilidad de remuneración debe mantenerse como un incentivo a la gestión del tutor, porque su relación de parentesco, por más cercana que sea, no puede asimilarse a la patria potestad en su gratuidad, producto del afecto y el deber innato de la relación paternal.

Podríamos pensar también, si se quiere en un futuro, en la exoneración de la constitución de garantía, en caso de que el tutor sea hermano del menor. En este mismo sentido, los hermanos del menor deberían tener una mayor participación dentro del procedimiento tutelar. Pudiese pensarse, a futuro, en una suerte de delación a favor de estos, en forma equivalente o subsidiaria a los abuelos.

En este sentido, se debe reexaminar el contenido del artículo 360 del Código Civil según el cual «si el tutor no tuviere bienes suficientes, se procederá al nombramiento de otro». Si bien entendemos que la constitución de una garantía se presenta como una forma de protección al menor, se debe analizar el caso concreto, pues puede resultar contrario a los intereses del menor que alguien con una cercana relación afectiva –hermano– no pueda ser tutor por su situación económica. Se debería, en tal caso, sopesar las circunstancias del caso concreto, permitiéndosele al juez cierto margen de discrecionalidad mediante la adopción de las medidas que considere pertinentes, así como ocurre en materia de ausencia.

Vale indicar que el procedimiento tutelar debe adaptarse, en la medida de lo posible, a las disposiciones de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Así, por ejemplo, la participación del menor ha de ser activa y la opinión de este siempre debe ser escuchada, al margen de su edad. Igualmente, el menor podría acudir por sí solo ante el juez, a fin de denunciar cualquier irregularidad en torno a la gestión tutelar. Del mismo modo, se debe ser más exigente con el deber de informar al juez sobre la apertura de la tutela, a fin de que este proceda a la constitución de la misma, porque de ello depende la eficacia de la institución.

Vale indicar que este deber de informar está previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Sin embargo, lamentablemente no apreciamos sanciones para el caso de omitir tal información a la autoridad judicial.

En síntesis, lo ideal sería flexibilizar la institución para que no se revierta en perjuicio de quien pretende proteger; vale, entre otros aspectos indicados *supra*, el sopesar la constitución de garantía en casos excepcionales, eliminar el consejo de tutela, atribuir a los hermanos una posición equivalente a los abuelos, ser más exigente en cuanto al envío de información al juez sobre la apertura de la tutela. El procedimiento tutelar no debe quedar reducido a los casos de menores con bienes de fortuna, pues se trata del régimen que más se asemeja a la patria potestad y por ello tiene preeminencia sobre otros como la colocación. Su tímida incidencia práctica, más que hacer pensar en desestimar la figura, debe incentivar su efectiva aplicación, a fin de hacer más dócil al menor que no cuenta con sus progenitores el tránsito jurídico a un régimen distinto al natural.

Finalmente, reiteramos que, si bien en la sola ley no se encuentran todas las soluciones capaces de resolver la problemática minoril, debemos admitir que una reforma en este sentido puede significar una gran oportunidad para darle al menor de edad el verdadero sitial que reclama su estado. Pero, para esto último, no será suficiente solo una nueva ley, sino la voluntad y el esfuerzo de todos los integrantes de la sociedad venezolana.

Bibliografía

Aguilar Gorrondona, José Luis: *Derecho Civil Personas*. 8.ª, UCAB. Caracas, 1985.

——: *Necesidad, apertura y constitución de la tutela ordinaria de menores en el Derecho venezolano*. UCV. Caracas, 1962.

——: *Teoría general de la tutela de menores en el Derecho venezolano*. UCV. Caracas, 1957.

Bastida, Luis I.: *Comentarios y reparos al Proyecto de Código Civil*. T. i. Editorial Bolívar. Caracas, 1939.

——: «Consejo público de tutelas». En: *Temas jurídicos de actualidad*. Imprenta Nacional. Caracas, 1938.

Bello, Andrés: *Código Civil de la República de Chile*. T. i. Ministerio de Educación. Caracas, 1954.

Calderón Shrader, Camilo: «Un niño llamado Simón. La infancia difícil del forjador de la Libertad», https://www.banrepcultural.org.

Calvo Baca, Emilio: *Código Civil venezolano (comentado y concordado)*. Editorial Libra. Caracas, 1984.

Carbonnier, Jean: *Ensayos sobre las leyes*. Civitas. Trad. L. Díez-Picazo. Madrid, 1998.

Código Civil. Imprenta Nacional. Caracas, 1973 (edición facsímil de 1873).

Correa Henao, Néstor Raúl: «La acción de tutela en el ordenamiento colombiano». En: *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. T. ii. UCAB. J. M. Casal H. *et al*., coords. Caracas, 2007.

Del Moral Ferrer, Anabella: «El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño». En: *Revista Cuestiones Jurídicas*. Vol. 1, N.º 2. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, 2007.

Domínguez Guillén, María Candelaria: *La convivencia familiar (antiguo derecho de visitas)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2012.

——: *Manual de Derecho Civil i (personas)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011.

——: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. 3.ª, TSJ. Caracas, 2010.

——: «La delación en los regímenes de incapaces». En: *Studia iuris civilis. Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster*. TSJ. F. Parra Aranguren, editor. Caracas, 2004.

——: «La tutela ordinaria de menores». En: *Revista de Derecho*. N.º 2. TSJ. Caracas, 2000.

——: «La tutela del Estado y la reforma a la Ley Tutelar de Menores». En: *De los menores a los niños una larga trayectoria*. UCV. Caracas, 1999.

——: «Algunos problemas de interpretación en materia de tutela». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 109. UCV. Caracas, 1998.

Dominici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil venezolano (reformado en 1896)*. T. i. Editorial REA. Caracas, 1962.

García Méndez, Emilio: «Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales». En: *Derechos del niño. Textos básicos*. Unicef Venezuela. Caracas, 1996.

Granadillo C., Víctor Luis: *Tratado elemental de Derecho Civil venezolano*. T. ii. 4.ª, Ediciones Magón. Caracas, 1981.

Guerrero Briceño, Fernando F.: «Los valores en el Código Civil, una visión general». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 20. Caracas, 2013.

Jiménez García, Joel Francisco: «La patria potestad. Su actual concepción en el Código Civil para el Distrito Federal». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 12 (nueva serie). Unam. México D. F., 2005.

Kemelmajer de Carlucci, Aída: «El derecho constitucional del menor a ser oído». En: *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N.º 7. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 1994.

La codificación de Páez. T. i (Código Civil de 1862). Academia Nacional de la Historia. Caracas, 1974.

La Roche, Alberto José: *Derecho Civil* I. 2.ª, s/e. Maracaibo, 1984.

Lazo, Oscar: *Código Civil de la República de Venezuela*. 5.ª, Imprenta Universitaria. Caracas, 1973.

Leyes y decretos de Venezuela. T. IV (1861-1870). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1982.

Lete del Río, José Manuel: «Tutela provisional». En: *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 20, N.º 1. *BOE*. Madrid, 1967.

Longo F., Paolo: «Sistematización procesal del principio de tutela judicial efectiva». En: *El Derecho venezolano hoy: visiones críticas. Homenaje al R. P. Fernando Pérez-Llantada, S. J.* Alcaldía de Chacao-UCAB. N. Chacón Quintana y M. Vásquez González, coords. Caracas, 2010.

Morales L., Georgina: «El derecho del niño a ser oído y su eficacia probatoria». En: *Familia intervenciones protectoras y mediación familiar*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2005.

——: *Temas de Derecho del Niño (instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente)*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2002.

Ochoa Gómez, Oscar E.: *Derecho Civil I: Persona*. UCAB. Caracas, 2006.

Ossorio y Gallardo, Ángel: *Anteproyecto del Código Civil boliviano*. Imprenta López. Buenos Aires, 1943.

Parra Guzmán, Mario Fernando y Velandia Canosa, Eduardo Andrés: *Tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2000.

Pineda León, Pedro: «El nuevo Código Civil». En: *Temario jurídico*. ULA. Mérida, 1963.

Prado Moncada, Rafael G.: «De nuevo sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (avances normativos a raíz de la promulgación de la Constitución de 1999)». En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 9. Editorial Sherwood. Caracas, 2000.

Portalis, Jean Etienne Marie: *Discurso preliminar al Código Civil francés*. Civitas. Madrid, 1997.

Portillo, Jesús María: *Definiciones del Derecho reunidas y extractadas de algunos textos sobre Derecho romano, de los códigos patrios y de Bello, Álvarez, Mourlon, Lastarria, Sanojo, Bastiat, José Garnier, Calvo y otros expositores de las diversas ramas del Derecho*. 2.ª, Imprenta de Antero Hermanos. Caracas, 1880.

Ramírez, Florencio: *Anotaciones de Derecho Civil*. T. i. ULA. Mérida, 1953.

Raso Delgue, Juan: «¿El buen padre de familia?». En: *Noticias Cielo*. N.º 3. Adapt University Press. Bergamo, 2023.

Rivero Pérez, Néstor: «A los 11 años Simón Bolívar se fugó del hogar», https://eldiariovea.home.blog.

Rodríguez-Arias Bustamante, Lino: *La tutela*. Bosch. Barcelona, 1954.

Sancho Gargallo, Ignacio: *Incapacitación y tutela (conforme a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil)*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000.

Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. T. i. Imprenta Nacional. Caracas, 1873.

____ : *Juicio sobre el Código Civil*. Imprenta de El Federalista. Caracas, 1867.

____ : «Tutela de los padrastros». En: *El Foro*. N.º 40. Caracas, 10-12-1860.

Sanojo, Luis y Viso, Julián: *Estudios escogidos. Seguidos de ensayos polémicos entre ambos autores*. Ministerio de Justicia. «Selección y nota preliminar» G. Kummerow. Caracas, 1959.

Tomás Martínez, Gema: «La sustitución del "buen padre de familia" por el estándar de la "persona razonable": Reforma en Francia y valoración de su alcance». En: *Revista de Derecho Civil*. Vol. 2, N.º 1. Tenerife, 2015.

Torres-Rivero, Arturo Luis: «Venta por el tutor después de muerto el pupilo». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 76. UCV. Caracas, 1990, p. 114.

____ : *Consideraciones sobre el Proyecto de Ley de Inquisición de la Paternidad Natural*. s/e. Caracas, 1970.

Varela Cáceres, Edison Lucio: «Un año de actividad legislativa en materia Civil (2021-2022)». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 19. Caracas, 2022.
____ : *Comentario y reparos a la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad*. Editorial RVLJ. Caracas, 2021.
____ : *Lecciones de Derecho Civil* i *Personas*. Editorial RVLJ. Caracas, 2019.
____ : *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018.
____ : *El Registro del Estado Civil*. Vol. i (Organización y principios sectoriales). Editorial RVLJ. Caracas, 2018.
____ : «La emancipación y la capacidad evolutiva de los niños y adolescentes». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10. Caracas, 2018.
____ : «Introducción al Derecho de la Niñez y de la Adolescencia». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 4. Caracas, 2014.
Ventoso Escribano, Alfonso: *La reforma de la tutela*. Constitución y Leyes. Madrid, 1985.
Viso, Julián: *Proyecto de Código Civil*. Editorial C. T. P. San Juan de los Morros, 1955 (edición facsímil de 1854).